مفتاح الكرامة
از سید جواد عاملی
شرح قواعد ...
یوم جمعه از ذیقعدة الحرام ۱۳۲۳

کتاب
مسالک

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله
الطاهرين رضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا ورواتنا المحسنين وبعد
فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله تعالى بمنه وكرمه و
بركة خير خلقه اتمامه على يد مصنفه العبد الاقل محمد الجواد الحسيني
الحسني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه كتاب الاجاره
وتوابعها وفيه مقاصد الاول الاجاره قال في المسالك الاجاره من الا
لفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك ا
المنفعة خاصة بعوض لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك وهي في اللغة
اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر اجر بخلاف باقي العقود فانه
يعبر عنه بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعها الا
بشروط زايدة وتغيير سهل انتهى قلت قد قال في المسالك في الرهن
انه شرعا وثيقة لدين المرتهن وقال ايضا ان اخذ الرهن الشرعي من جنس
السبب وقد بينا مع انهم قالوا ان الرهن اما مصدر او اسم للشيء المرهون
في باب الرهن ان مرادهم بقولهم في المعاملات في مقام التعاريف هو
شرعا كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء وان
المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة ومقابله اللغوي فلا يقدح
في حده اشتماله على شيء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله
على شيء من المعاني الشرعية وان غرضهم في تحديدها تمييز بعضها عن بعض
لتوقف العلم بثبوت احكامها المختلفة عليه وليحمل كلامهم عند الا
طلاق على ذلك وذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط

والحاجة

في تعريف الاجارة

والحاجة اليها فربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط وفي بعض اخر
الى اكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلتها فان البيع يشارك
الاجارة في النقل ويشارك الهبة في نقل العين وهكذا كما ستسمع نحو
تعريف الاجارة قوله وفيه فصول الاول في الماهية وهي عقد ثمرته
نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله الغرض من ذكرهم
العقد والتمليك اخراج معاطاتها فانها لا تحتاج الى عقد وليس فيها
تمليك ولا نقل وانما هي اباحة المنفعة فلا يشترط فيها توقيت المدة
ولا تعيين المنفعة واستوضح ذلك في دخول الحمامات للاغتسال وقد والخانات ح
اوضحنا الحال في ذلك في باب البيع وهو من متفردات هذا الكتاب
ويخرج بالعقد الانتقال بالارث قال الشهيد العقد جنس والبقية
خاصة مميزة فبالنقل تخرج العارية واضاف النقل الى المنافع ليخرج
نحو البيع والصلح وبالعوض يخرج الوصية بالمنفعة وربما خرجت
السكنى والعمرى وبالمعلوم يخرج نحو اصدقا المنافع وقوله مع بقاء
الملك يخرج ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه ويخرج به
ايضا المعاوضة على العين ومنفعتها المعينة ان جوزناه وربما قيل
يخرج به البيع فانه ناقل المنافع تبعا للاعيان ويشكل بان العوض فيه
بالنسبة الى المنافع غير معلوم وهذا التعريف منقوض في طرده
بالصلح على المنافع ويجاب بان الصلح فرع الاجارة او بان قوله ثمرته
مشعر باختصاص العقد فيما ثمرته ذلك وظاهر ان الصلح ليس منحصرا فيه
ولو قال بصيغة خاصة لخرج ويشكل في عكسه بالاجير المطلق فانه
لا انتقال لمنافعه ويجاب بالمنع بل هو مالك في ذمته منفعة
مطلقة والمنافع شاملة لها انتهى ونحو ذلك ما في

والروضة والرياض وفسر في الاخيرين قوله وبالمعلوم اصداق المنفعة
فانه ليس في مقابلة عوض معلوم وفيه انما هو البضع وانت خبير
بان ذلك عجيب منهم جميعا لان هذا التوجيه يرجع الى بيان الوجه
في تقييد المنفعة بكونها معلومة مع انه في الروضة لم يتعرض لبيان ثمّ
في عبارة اللمعة وذلك لان المفروض في الحد ان المنفعة منقولة و
واقعة والعوض اجرة كالثمن واليه وكلامهم يعطي العكس ولا يكاد يستقيم — كالبيع
اذ من المعلوم انه لا بد من كون الصداق معلوما عينا كان او منفعة
وما قابله من البضع في الدائم غير معلوم لانه منفعة منفعة غير
معلومة فاضافة الصداق الى المنفعة لا فائدة فيه اذ يجوز ان يكون
عينا ولا يخرج بالمعلوم فيصح ان تقول خرج بالمعلومة في عبارة اللمعة
البضع في الدائم لان الزوج يملك منفعة غير معلومة بعوض معلوم
وان كان عينا وبالمعلوم هبة المنفعة المعلومة المقترنة بالقرينة فان المتهب
يملكها بعوض غير معلوم وليس في التعريف كون العوض منه وقالوا انه
ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم والوصية بالمنفعة في
مقابلة عوض وزاد في التنقيح انتقاضه بالجعالة اذا كانت بالمنفعة
كقوله من رد عبدي فله خدمة سنة مثلا قلت قوله ثمرته تاء تى
ذلك كله اذ معناه لا ثمرة له غيرها لان الحد ودقيود يراد بها الحصر
بمعنى الجمع والمنع واليه اشار في التذكرة بخاصة في قوله عقد يقتضي
تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم في حقيقتها ويخرج بقوله في
التذكرة لازم في حقيقتها الوصية بالمنفعة على عوض بل والصلح على
المنفعة بعوض على انها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز والتذكر
ولذلك ترك وصف المنفعة بالمعلومة في الكتاب واكثر التعاريف

بل قد ترك

في تعريف الاجارة

بل قد ترك تعريفها الى الاجارة في المبسوط والكافي والشرايع والارشاد وعرفت
في الوسيلة وجامع الشرايع بانها عقد على منفعة بعوض وهو اخصر تعاريفها
وفي جامع المقاصد بعد ان نقض بما سمعته قال وربما دفع ذلك بقوله
ثمرته لان شيئا من العقود المذكورة ليس ثمرته هذا قال وفيه نظر لان
ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فانه ثمرة لبعض انواعه
وهو عقد فيتحقق النقض ولو قال عقد شرعي موضوع لنقل المنافع
الى آخره لسلم من هذا وفيه انه يصدق التعريف المذكور على هذا النوع
الخاص من الوصية فلا يسلم من ذلك وكيف كان فلا ادري فرقا يعتد به
بين ما في الكتاب وبين قوله في الشرايع الاول في العقد وثمرته تمليك
المنفعة الى آخره حتى يسلم ما في الشرايع مما يرد على ما في الكتاب كما فهم
في المسالك واعترض ايضا في جامع المقاصد على جعل الاجارة هي العقد
بانه يشكل آجرتك في الايجاب فانه لا يراد به العقد ثم قال ولو جعلت الاجارة
عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم لسلم
من هذا قلت لا ريب ان المراد في الايجاب في آجرتك معنى آخر غير
العقد كما هو الشأن في بعتك وقد عرفت في باب البيع انهم اصطلحوا على
تسمية هذه المعاملات بالعقود وهذا منه بناء على ما استقر له
في باب البيع انه النقل لا العقد لانه الموافق لتعاريف البيع وما يشتق
منه وهو منه غريب على انه لا يندفع بما قال انه يسلم به منه ثم عدل الى
كلام الشهيد فقوله يخرج المعاوضة على العين ومنفعتها المعينة
ان جوزناه فيه انا لا نجوزه لان نقل العين من حين العقد يقتضي
ملك المنفعة المملوكة للناقل فيمتنع نقلها بسبب آخر والعقود
متلقاة من الشارع ولم يثبت شرعية عقد على عين ومنفعة

كان قوله قبل ذلك يخرج ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه فيه ان ذلك
لا يعد عقدا وان المنافع لا تملك في امثال ذلك وانما الاذن يفيد جواز الانتفاع
وبالاتلاف يصير مملوكا بنفسه لا منفعته فهو بيان للواقع لا احتراز
قوله ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف
هذا العقد جائز مشروع باجماع المسلمين كما في المهذب البارع ولا خلاف فيه
بين علماء الامصار في جميع الاعصار الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا
يجوز لان ذلك غرر وهو غلط والعلم بالجواز ضروري والغرر لا معنى
له مع الحاجة الشديدة وهي تعطيل امور الناس باسرها فانه ليس لكل احد
دار ولا خادم ولا كل الناس عالمون بكل الصنائع كما في التذكرة وهو لازم
باجماع المسلمين ايضا وقد نقل عليه اجماعنا مستفيضا فيشترط فيه جميع ما
يشترط في مثله من العقود اللازمة مثل التنجيز والعربية اذا تمكن منها
بدون مشقة والماضوية ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب
على المشهور وان كان الاقرب عندنا عدم اشتراطه في غير قبلت الى
غير ذلك والادلة على ذلك مستوفاة في باب البيع واحترز بالجائز
التصرف عن مثل المفلس وان لم يصرح به في المحترزات والصبي والمجنون
يحترز عنهما بالكامل قوله ولا تنعقد اجارة المجنون ولا الصبي غير
المميز بلا خلاف كما تقدم مثله في باب البيع وغيره وقوله ولا المميز
ان اذن له على اشكال كما في التحرير ايضا والشرايع ولا ترجيح في الحواشي والكفاية
واستظهر في مجمع البرهان الجواز والانعقاد اذا اذن له الاجبار بنفسه
باذنه وقبول وصيته بالمعروف وهو ضعيف جدا وقد اتممنا على ذلك
الادلة والبراهين في باب البيع واسبغنا الكلام فيه وقد جزم بالعدم
هنا في التذكره والايضاح والمسالك والروضة الاقوى في جامع المقاصد

انه الاصح

انه الاصح قوله وللايجاب اجرتك واكريتك يقال آجرني داره ومملوكه يوجرها
ايجارا فهو موجر وذاك موجَر ولا يقال مواجر ولا آجر اما المواجر فهو
من قولك آجر الاجير مواجرة كما يقال نازعه وعامله واما الآجر فهو
فاعل من قولك آجره باجره اجرا اذا اعطاه اجرة وقولك آجره باجره
اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى
الاول فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم هذه المدة فانت اجير
بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك
واجره الله لغة في آجره اى اعطاه اجرة قوله وللايجاب اجرتك و
اكريتك كما في التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة وظاهرها الحصر في ذلك وقد اقتصر في الشرايع على اجرتك مع انه جوز
باعرتك وتردد في بعتك كما ستسمع واستظهر في مجمع البرهان والكفاية
الاكتفاء بما دل على التراضي من الجانبين وقد يظهر ذلك من المراسم حيث قال
تنعقد بالايجاب والقبول والحق ما عليه المعظم لان صيغ العقود متلقاة
من الشارع كما تقدم بيانه في البيع قوله والقبول كل لفظ يدل على الرضا كما في التنقيح
وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كل من تعرض للايجاب ولم يتعرض
له اى القبول كالشرايع واللمعة والروضة وفي التذكرة فيقول قبلت واستاجرت
واستكريت قلت ينبغي ان يزيد اكريت وتملكت ورضيت وظاهر التحرير
والارشاد والروض الحصر في قبلت حيث قال والقبول هو قبلت ان
يقول قبلت قوله ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه
الدار شهرا مثلا بكذا كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع
المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في اللمعة والروضة
او ملكتك منفعتها سنة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فاذا

ولا يكفي في القبول والكفاية كل لفظ في القبول وعد م صحة ح المجنون والصبي مطلقا بمجرد اذن المولى

و وسيأتي ان جماعة يذكرون في الايجاب ملكتك فتامل

كما هو الشان في الصلح والرهن والكفالة والحوالة والضمان

وقد يكونون احالوه على البيع فينبغي التامل في عبارة الكتاب وما وافقه حيث اجمع فيه على الحال في العقود اللازمة

ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة فاذا اراد استعماله
فى الاجارة علقه فى بالمنافع ليفيد نقلها الى المستاجر بخلاف ما لو عبر
بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اوردها على المنفعة
لم يصح كما هو ظاهر وبه صرح جماعة قوله ولا ينعقد بلفظ العارية كما فى التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وهو الظاهر من الارشاد واستشكل فى التحرير وجوزه
فى الشرايع ووافقه عليه صاحب الروض وصاحب مجمع البرهان اذا ضم اليه
شيئا يدل على الاجارة وهو الذى فهمه فى الروض من عبارة الارشاد بل كاد
يكون ظاهرا منها وهو مراد فى الشرايع لانه علله بتحقق القصد الى المنفعة و
معناه ان وجه الصحة فى جميع الالفاظ واحد وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية
اللفظ فى الجملة ورده فى المسالك بان الاعارة لما كانت لا تقتضى ملك المنفعة
العين وانما تفيد تسليطه على المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها
بمنزلة تمليك المنفعة فتصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظ الملك
ورده بان العارية انما تقتضى اباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل فى ماهيتها والتجوز
فى مثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة انتهى وكلاهما كما ترى والحق العدم لان العقود
متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك
معنوى كما مرت ولا تجوز قريب كما فى متعتك واسلمتك فى البيع بل قد كان الاستاد
الشريف ره لا يجوز شيئا من العقود بشئ من المجازات كما تقدم بيان ذلك فى باب البيع
محررا قوله ولا البيع سواء نوى به الاجارة او قال بعتك سكناها سنة لانه موضوع
لملك الاعيان فلو قال بعتك منفعة هذه الدار شهرا كذا لم يصح عندنا كما فى التذكرة
وظاهره الاجماع وقد جزم اى بعدم الصحة فى الارشاد وجامع المقاصد وفى التحرير
انه الاقرب وفى المسالك والروضة انه اصح وتردد فى الشرايع ولا ترجيح فى اللمعة
ولا مانع من الصحة به كما فى مجمع البرهان وقد عرفت الحال ثم انه ليس فى المسئلة اشكال

ولعله ليس فى محله مع تجويزه بلفظ العارية

كما انه لا خلاف

٢

ثم انه عقد لازم وفى بطلانه بالبيع

كما انه لا خلاف فى عدم الصحة لو قال بعتك الدار شهرا قوله وهو لازم من الطرفين
بلا خلاف اجده فى كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض بل هى بين مصرح فيه
بذلك بجعله مسئلة مستقلة كالكتاب وبين مصرح فيه بذلك فى مطاوى
الباب وقد حكى عليه الاجماع فى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر
الكفاية وقد نفى عنه الخلاف فى موضع اخر من مجمع البرهان لعموم الامر بالوفا
وللصحيحين والخبر عن ابى الحسن موسى عليه السلام والصحيح عن ابا عبد الله ع
عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر او اقل قال
كراه لازم الى الوقت الذى تكاراه ومثله غيره مما ذكرنا بادنى تفاوت
وقال ابو الحسن على بن محمد العسكرى فيما كتبه للعبيدى فيما رواه الفقيه
فى رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء
رجل اخر فقال سلم ابنك منى سنة بزيادة هل له الخيار فى ذلك وهل يجوز
له ان يفسخ ما وافق عليه الاول يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض
لابنه مرض او ضعف قوله ولا تبطل بالبيع كما فى النهاية والمبسوط والكافى
والوسيلة والغنية والسراير والجامع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح واطلاق بعضها يتناول البيع على غير المستاجر وستعرف
المصرح بذلك والمخالف والمتامل وكيف كان البيع على غير المستاجر
فلا خلاف فيه ولا اشتباه وفى الغنية وظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع
عليه وفى الرياض لا خلاف فيه ولا اشكال وفى ايضاح النافع انه لا اشتباه
فى البطلان اذا بيع على المستاجر قلت هذا ايضا لا خلاف فيه الا من المقنعة ٧٩
الارشاد فانه قرب البطلان على اشكال وانما احتمله بعضهم بطلان الاجارة
احتمالا والاكثرون صرحوا بعدم البطلان كما ياتى بيانه عند تعرض المصنف له

والاصل فى ذلك بعد الاجماع الاصل وان لا منافاة لان البيع يتعلق بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن والاجارة تتعلق بالمنافع وان كان هناك منافاة فالذى ينبغى بطلان البيع لا الاجارة ستعرف عند تعرض المصنف له والاخبار المستفيضة وقد عقد له فى الوافى بابا لكنه ترك فيه حسنة الحسين ابن نعيم وهى اصح اخبار الباب وقد رواها الشيخ فى وقوف التهذيب عن ابى الحسن موسى عليه السلام الى قوله قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكنه يبيعه على الذى يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضى السكنى على ما شرط وكذا الاجارة ويدل عليه ايضا مكاتبة يونس الى الرضا عليه السلام قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل عن رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التى قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذى تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشترى ان للمتقبل من السنين ما له ومكاتبة احمد بن اسحق الرازى وقد وسمها فى الرياض بالصحة وفيها سهل ومكاتبة ابراهيم بن محمد الهمدانى ومكاتبة ابى همام وليس فى الروايات الثلث الشرط المذكور فيما قبلها اذ ظاهرها توقف جواز البيع على الشرط المذكور وبه افتى محمد بن الحسن بن الوليد حكاه عنه فى الفقيه ولعل الوجه فيه وجوب الاخبار بما يشبه العيب الموجود حال البيع او استحبابه على القولين فيكون الشرط للارشاد او للكراهية ووجه شبهه بالعيب فى ذلك واضح لمكان نقص المنفعة المستوفاة بعد الاجارة قال فى الغنية فعلى المشترى ان كان عالما بالاجارة الامساك عن التصرف حتى تنقضى مدتها وان لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار فى الرد بالعيب

بدليل الاجماع

في عدم البطلان بما يعرض من امكان الانتفاع ويحتمل احدهما

بدليل الاجماع انتهى وقد عرفت ان ذلك ليس بعيب حقيقى اذ هو نقصان الخلقة او زيادتها وهو منتف هنا وانما الفائت منفعة العين وهو يجرى مجرى العيب فى التسلط على الفسخ من دون ارش ويأتى تمام الكلام ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له قوله ولا العذر اذا امكن الانتفاع كلا فى الخلاف ومما تأخر عنه الا من لم يتعرض فيه له وفى الغنية الاجماع عليه لم نعرف الخلاف الا من ابى حنيفة واصحابه على انه خالف اصحابه فاثبت الفسخ لعذر المكترى دون المكرى وهم اثبتوه لهما للعذر نعم قرب جماعة جواز الفسخ لكل منهما اذا عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق او عرض مانع شرعى كخوف الطريق لتحريم السفر كما يأتى ان شاء الله والاصل فى المسئلة بعد الاجماع الاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود ومن امثلة امكان الانتفاع خراب بعض المسكن ولا عبرة امكان الانتفاع بغير العين كالاستئجار ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما يأتى للمصنف وغيره ويأتى هناك ان شاء الله تعالى تمام الكلام قوله ولا بموت احدهما على راى هو خيرة كما فى ابى الصلاح والسرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والقواعد للشهيد واللمعة والمقتصر والتنقيح والايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وحكاه فى السرائر عن الاكثرين المحصلين وعن علم الهدى وستعرف ما وجدناه من كلامه وفى المسالك عليه المتأخرون اجمع قلت لكن بلفظ الاشبه كما فى الشرايع والنافع وايضاح النافع وستسمع ان ظاهر المحقق التردد فى الموضعين والاقوى كما فى التحرير والتنقيح وموضع من التذكرة والاصح كما فى الايضاح وجامع المقاصد وقال فى الارشاد كالكتاب على راى فلا جزم به فى شئ من هذه وقد نفى الخلاف فى السرائر فى باب الاجارة عن بطلانها بموت

كما ستسمع نعم جزم به كشف الرموز والمختلف واللمعة والمقتصر مع ان المحقق في
التذكرة في موضع منها قال بقول الشيخ او مال اليه كما ستسمع مضافا
الى عدم جزمه به في بقية كتبه ولا ترجيح للشهيد في غاية المراد
والحواشي كما ان ابا العباس لم يرجح في المهذب لكن الغالب فيه
عدم الترجيح كما انه اي الشهيد الثاني في الروض ظاهره التوقف
حيث لم يرجح هؤلاء المتاخرون المتقدمون عليه فلم يجزم به
من المتقدمين الا التقي ومن المتاخرين الا كاشف الرموز وان
وان شئت قلت وابو العباس وكيف كان فقد احتج على ذلك
في السرائر بانه الذي تقتضيه اصول المذهب والادلة القاهرة عقلا وسمعا
فالعقل ان المنفعة حق من حقوق المستاجر للمستاجر على الموجر فلا تبطل بموته
بل يرثه وارثه لعموم ايات الارث والسمع قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا
عقد يجب الوفاء به وابطاله يحتاج الى دليل ولم نجده فان ادعى احد
اجماعا فقد بينا ان اصحابنا مختلفون واستند الى السيد والتقي مخالفان
ولعل اراد باصول المذهب الاستصحاب واصل العدم واصل اباحة التصرف
للمستاجر واصل براءة ذمته من وجوب الاجتناب الى هذه الاصول او
بعضها اشار المحقق بقوله في كتابيه انه اشبه اي باصول المذهب كما
ذكره هو في ضابطه وما زيد على ذلك في كشف الرموز والمختلف والا
يضاح والمهذب والتنقيح فهذه ادلة الجماعة الذين هم اول من خالفوا مع ما
في اولها من المصادرة ورجوع اول من استدل بها عنها ومخالفته لها
كما ستعرف وما كانت هذه الادلة لتخفى على الشيخين ومن وافقهما كما ستعرف
وهم الذين اسسوا واصلوا وفرعوا فما اعرضوا عنها مع ظهورها لكل من
مارس الفن ادنى ممارسة الا لاخبار او سيرة او اجماع كما ادعاه الشيخ
وغيره كما ستسمع كيف لا والمقنعة والنهاية متون اخبار نعم لو كانت ادلة

ومن خالف

ومن خالف غامضة لقلنا ربما غفلوا عنها ولذلك تراهم ما جزموا بل
اتوا بالاشبه والاقوى كما عرفت نعم زاد الشهيد في غاية المراد الاستدلال
بصحيحة علي بن يقطين المتقدم انفا قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل فقال الكراء
لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء لربها ان شاء
اخذ وان شاء ترك وبما رواه محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام
في الرجل الحديث وهو مثل الاول بدون تفاوت قال واللزوم اعم
منه في الحياة والممات بالنسبة اليهما قلت مع ترك الاستفصال
في الاول ومثلها صحيحة علي بن يقطين الاخرى وصحيحة الحلبي بل كلها
ظاهرة في الاحياء والمراد منها ان المستاجر يحاول نقص الكراء لان
الغالب في السفينة لا بد ان لا تستعمل في جميع السنة فيحاول نقص الكراء
لمدة تعطيلها فاجابه عليه السلام بانه لازم للمستاجر والخيار للموجر فلعل ظهورها
في الاحياء لا يكاد ينكر ولهذا لم يعملوا بها فيما اذا كان الموجر موقوفا عليه
ومات كما ياتي ثم ان الذي ينبغي ان يراد بالكراء الاول الاجارة قال في التذكرة
الكراء وان اشتهر في الاجرة لكنه في الاصل مصدر تكاريت ويراد بالكراء
الثاني الاجرة فيخرج الخبر عن الاضطراب وزاد في مجمع البرهان الاستدلال
بالصحيح الى ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
وسالت عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في
كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم ينقض الوقت
فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة
الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المراة فكتب عليه السلام
ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ

ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطي ورثتها بقدر
ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى قال في مجمع البرهان وهي صريحة
في المطلوب ولا يضر عدم صحة سندها لانها مؤيدة ثم قال وبيان دلالتها
على المطلوب انها تدل على عدم البطلان بموت الموجر صريحا وبموت
المستاجر بالاجماع المركب قلت الاقوال اربعة ذكرها في التذكرة كما
ستسمع فلا اجماع مركب وكانه فهم من قوله ع فلو ورثتها تلك الاجارة
انهم يرثون عقد اجارتها ويكون لهم ما كان لها ولعله هو الظاهر وقد
يقال انه لما لم يقل على ورثتها انفاذ الاجارة كما في السؤال ثم قال لم
تلك الاجارة اراد ان امر تلك الاجارة وهي عشر سنين لو ورثتها ان
شاؤا انتقضوا وان شاؤا تركوا ولذلك لم يقل ايضا ان الاجارة منتقضة
فكانت دليلا للمتقدمين ولعله في ذلك بشيء من المعلوم ان القائلين با
البطلان يقولون ان للورثة اجازة ذلك فمعنى البطلان توقفه على الاجازة
كما ياتي مثله قريبا فليلحظ ذلك جيدا ثم سلمنا لكنا نقول انه مجمل لا يدل على احد
القولين سلمنا لكن اكثر هؤلاء اعرضوا عنه وعن الصحاح الاخر فيما اذا كان
الموجر موقوفا عليه كما ياتي قريبا وليست اجماعية حتى يقال خرجنا عن
اطلاقات هذه الاخبار للاجماع وعن ابي علي انه قال لو مات المستاجر
قام وارثه مقامه ولم يصل الينا عن العماني والصدوق وقين والراوندي
واما القول ببطلانها بموت احد المتعاقدين فهو خيرة المقنعة والانتصار
والخلاف والمبسوط في موضعين منها والمراسم والمهذب والوسيلة والغنية
وجامع الشرايع وهو ظاهر التذكرة بل والسراير في موضع اخر كما ستسمع
كلاميهما وهو المحكي في كشف الرموز عن اللبنيري وحكاه القاضي في المهذب
عن السيد كما فهمه منه في التنقيح قال في المهذب تنفسخ الاجارة بالموت

ولا فرق

قلت الرواية صحيحة كما تعرف منه

ولم يقل الاجارة منتقضة منه

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا
على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وكان شيخنا المرتضى
يساوي بينهما في ذلك وظاهره بل صريحه انه كان يساوي بين الموت الموجر
والمستاجر في البطلان وقال في التنقيح نقل القاضي عن المرتضى انه ساوى بينهما
والظاهر ان المراد في البطلان وح فنسبة القول بالصحة مطلقا الى المرتضى
كما نقله ابن ادريس منظور فيه انتهى وما حكاه في السراير عن السيد
في المسايل الناصرية في المسئلة المائتين منها ففيه انه ليس فيها الا
قوله في بحث العمري انما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع
الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطلها ونعم ما قال في
المختلف ان السيد لم يصرح بما نقله عنه ابن ادريس واعتذر عنه في
غاية المراد بان نظره اي ابن ادريس الى ان كل من لم يبطلها بموت المستاجر
لم يبطلها بموت الموجر والقول الرابع لم يقل به احد وفيه انه قال في التذكرة
ما نصه وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر
وعكس اخرون وقال في السراير في مسئلة ما اذا استاجر امراة لترضع
ولده فمات واحد من الثلثة انها تبطل بموت الاب لانه المستاجر ولا
خلاف ان موت المستاجر يبطل الاجارة فاذا كان بين الحكمين تلازم
كما ذكره قبل ذلك في باب المزارعة كان الخلاف منفيا ايضا عن بطلانها
بموت الموجر ويكون ما حكاه هناك عن الاكثر من المحصلين غير صحيح
وكيف كان فقد استدل في الخلاف على بطلانها بموت الموجر والمستاجر
باجماع الفرقة واخبارهم وقال ان قول بعض اصحابنا ان موت المستاجر
يبطلها لا موت الموجر شاذ لا يعول عليه وقال في الخلاف ايضا فيما اذا
استاجر امراة لترضع ولده ان عموم الاخبار التي وردت في ان الاجارة

تبطل بالموت تتناول هذا الموضع انتهى وقال فى الغنية تنفسخ بموت احد
المتعاقدين بدليل الاجماع الماضى ذكره لان من خالف من اصحابنا لا يعتد بخلافه
فى دلالة الاجماع وقال فى المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر
او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت
الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وفى موضع اخر منه اذا مات المستاجر
قام وارثه مقامه عند قوم وعندنا تنفسخ الاجارة انتهى ولا تنافى بين
الظاهر والاظهر لان معناه ان الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما والاظهر
عندهم بطلانها بموت المستاجر ومع ذلك قال ان الاظهر فيه خلاف
نعم ينافى نقله الاظهر ما فى الخلاف والغنية من انه شاذ لا يعبأ به ولا
يعول عليه ويشهد لهما قوله فى السرائر ان بطلانها بموت كل واحد منهما
هو المشهور ويشهد لما فى المبسوط ما فى المهذب من ان عليه على الاكثر
وما فى السرائر من نفى الخلاف فيه لكن يخدشه ان ظاهر السيد فى الناصرية
ان موت المستاجر لا يبطلها وان المفيد والسلار وسلار الذى هو
اقدم من القاضى والشيخ انها تبطل بموت كل واحد منهما فالتتبع والوجدان
يشهدان بما فى الخلاف ولم نجد للصدوقين والعمانى والراوندى نصا
ولا اشارة فى ذلك وكيف كان فالاجماع محكى على بطلانها بموت كل
منهما فى الخلاف والغنية وظاهر المبسوط وكذا السرائر جريا على ما اد
عاه من التلازم وقد اعتضدت هذه الاجماعات بشهرة الشرايع و
ناهيك به ناقلا ضابطا محققا وقد ادعى الشيخ فى موضعين من الخلاف
وورود الاخبار فى ذلك مصرحة به تارة وعامة اخرى ولا فرق
بين ما يحكيه وبين ما يرويه انتهى ما هناك ان ما حكاه مرسل وقد
اعتضدت بالاجماعات والخبر بشهرة الشرايع بل هى بين المتقدمين

معلومة

لو اريد الاظهر فى عبارة المبسوط الاظهر عندهم الاظهر عند العامة كما هو عادته فبذلك يرتفع الاشكال عن القوم فى عبارتهم

معلومة ونعم ما قال فى التذكرة والشيخ استدل باجماع الفرقة واخبارهم ولا
شك فى عدالته وقبول روايته مسنده فتقبل مرسله هذا كله مضافا الى
ما فهمناه من خبر ابراهيم بن محمد الهمدانى وهو واولاده كانوا وكلاء الناحية وقد رتقدم الامام
وقد روى عنه الثقات وعمر عمرا طويلا فالظاهر توثيقه ولا اقل من ان يعد
حديثه حسنا او قويا معتبرا ويؤيد ذلك ان المقنعة والنهاية والوسيلة
والمراسم متون اخبار على ان ابن ادريس على اصله غيره مخالف واقصى ما قال
المحقق انه اشبه باصول المذهب ولا شبهة فى ذلك فلعله غير مخالف
على انه فى استيجار المرضعة كانه متردد وهو اى التردد ظاهره فى باب
الوقف واما ما فى الرياض من ان الاجماعات متعارضة باجماع الخلاف
والغنية المدعى على البطلان بالموت مطلقا واجماع المبسوط على عدمه كذلك
واختصاص البطلان بموت المستاجر فكانه ما لاحظ وعول على النقل على انا
ما وجدنا من نقل جميع ما حكاه بعد فضل البيع ثم انا لا نلتفت الى النقل مع العيان
ثم انه قال ان هذه الاجماعات معارضة بما هو اقوى منها وعد بعض ما ذكرنا
فى حجة المتاخرين واحتمل ان يكون من ادلتهم خبر ابراهيم بن محمد وقد عرفت
ان هذه الادلة لا تخفى على اولئك الاجلة واطرف شئ قوله فى السرائر وا
استدل الشيخ على صحة ما اختاره فى مسائل خلافه باشياء نرغب عن
ذكرها تستيرا على قايلها انتهى مع ان هذا الكلام اخذ بالعيوب واطرافها
وما كنا نؤثر ان يقع من مثله ثم انه وقع فيما هو اعظم منه وهو ما سمعته
والذى اشار اليه فى السرائر من كلام الخلاف والله عن ذكره هو الذى
جرى المتاخرين على المخالفة وهو قوله وايضا بان المكترى دخل على ان
يستوفى المنفعة من ملك المكرى فكيف يستوفى من ملك وقد زال
ملك المكرى انتهى ومثله ما فى الغنية وغرضه ان المنافع تحدث
وتتجدد على ملك الوارث ان المنفعة انما ملكها الموجر تبعا للعين

نعم هى متفقة على البطلان بموته نفسه الا انك قد سمعت معاقد الاجماعات جميعا لعباراتها ومتنها صح

باعتبار انها تابعة لها لا تنفك عنها فاذا مات الموجر تنتقل العين
والمنفعة الى الوارث هذا هو الاصل وقد دلت عليه الاخبار والاجماع
في المقام وقد يخرج عنه لاجماع او غيره كما تقدم من جواز بيعها ونحوه
هذا بالنسبة الى الموجر واما بالنسبة الى المستاجر فمناطها انه هل يملك
المنفعة الى مدة الاجارة او انها انما يملكها مع صلاحيته للملك فعلى الثاني
تبطل بموته وهذان وان كانا ضعيفين لكنه انما اخذ الاول في الخلاف
مؤيداً ونظره الى الاجماع والاخبار كما هو عادته فيه ولا ترجيح لاحد القولين
بموافقة العامة ومخالفتهم لانهم مختلفون في ذلك كما اختلفنا فالشافعي
واحمد ومالك واسحق وابو ثور والبتي وابن المنذر انها لا تبطل
بموت احدهما والثوري واصحاب الراي والليث انها تبطل بموت
كل منهما قوله الا ان يكون الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة
فالاقرب البطلان في الباقي فيرجع على ورثة الموجر بباقي الاجرة
هذا الاستثناء اول ما ذكره المحقق في الشرايع قال اذا اجر البطن الاول
الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة
فلا كلام وان لم نقل فهل تبطل هنا فيه تردد واظهره البطلان لانا قد
تبينا ان هذه المدة ليست للموجرين فيكون للبطن الثاني الخيار بين
الاجازة وبين الفسخ ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف
انتهى وقد قرب البطلان في التذكرة والتحرير هنا وجامع المقاصد
وجزم به في التحرير والارشاد في باب الوقف واللمعة والمسالك والروضة
والروض والاصل في ذلك ان اهل البطن الثاني يتلقون عن الواقف لا عن الموقوف
عليهم لان الواقف قد جعل الوقف على من بعده بالاصالة وان تاخر ملك من بعده
عن ملكه فلا يكون له التصرف في المنفعة الا زمان الاستحقاق لها ولهذا
لا يملك انلافه وما تخلله فيه ملكه المطلق لكن الاخبار الصحيحة جلي وجلي منها الهمداني التي

اطلاق م

استدلوا بها

في بطلانها بالموت اذا كان الموجر موقوفا عليه الا اذا كان ناظرا او آجر بنظره
لمصلحة البطون على قول وكذلك تبطل اذا آجر الموصى له بمنفعتها مدة او شرط
على المستاجر استيفاء منفعتها بنفسه
وان الا يتعلق بها خيار المجلس

استدلوا بها على عدم البطلان بموت احدهما بينا ولا دلالة الا ان يدعى انه فاد
وقد عرفت الحال فيها وكان شيخنا صاحب الرياض متردد حيث قال عند جماعة
ووجه احتمال عدم البطلان انه مالك لها حقيقة فلا تبطل الاجارة المحكوم
بصحتها وهو ضعيف وعلى تقدير البطلان بمعنى عدم اجازة البطن الثاني كما في الشرايع
وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ان كان قد قبض الاجرة كما هو رجع اهل
البطن الثاني على ورثة الموجر بباقي الاجرة كما هو ظاهر وبه صرح جماعة في التذكرة
والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان الموجر لو كان ناظرا او آجرها
بنظره لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف
عليه بل من حيث انه ناظر وفي الايضاح ان الاقوى البطلان فيه مطلقا لان
استحقاق النظر كاستحقاق المنافع ويأتي الجامع المقاصد في مسئلة ما اذا
اجر الولي ومات انه ان اجر ناظر الوقف ثم مات فلا يبعد ان لا ينفسخ
الاجارة ان بقي البطن الاول لثبوت ولايته عليه اما بالنسبة الى البطن
الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه فلا انتهى وهو تفصيل
يخالف كلامه وكلام غيره في المقام فاستثنى ايضا جماعة الموصى له
بمنفعتها مدة فيوجرها كذلك ومثله ما لو شرط على المستاجر استيفاء
المنفعة بنفسه قوله ولا يتعلق به خيار المجلس كما صرح به هنا في
في الشرايع وغيرها وقد تقدم الكلام في ذلك مسبغا في خيار المجلس وقد
نقلنا هناك الاجماع على انه لا يثبت في غير البيع عن الغنية والتذكرة وظاهر
تعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان وحكى الشهيد عن المبسوط انه جوز
اشتراطه وقال اي الشهيد انه ان اراد به مع تعيين المدة فحسن والا اشكل
وفي جامع المقاصد لك ان تقول انه اذا استلزم جواز اشتراطه فلا وجه
لاشتراط تعيين المدة لانه ح لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط نعم في جواز

اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل لجهالة مدته فيقتصر فيه
على مورد النص ولانه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالة في
شيئ من العوضين بخلاف ما اذا لم يثبت الا بالاشتراط فان اشتراط المجهول
يجهل العوض قلت هذا هو الذي اراده الشهيد وحاصله ان خيار المجلس
يختلف بالزيادة والنقصان ولا يقدح ذلك في البيع لثبوته فيه بالنص[1]
قوله ولو شرطا خيارا لهما او لاحدهما صح سواء كانت معينة كان يستاجر
هذا العبد او في الذمة كالبناء مطلقا ونحو ذلك في الشرايع وقد اراد بيان
عقد الاجارة يقبل خيار الشرط سواء معينة او مطلقة كما استاجره للبناء غير مقيد
ببناء شخص مخصوص وبينه بقوله سواء كانت معينة بخلاف بعض العامة
حيث جوز خيار الشرط في المطلقة وقد نقلنا في خيار الشرط انه يجري في العقود
اللازمة ما عدا النكاح والوقف وان المقدس الاردبيلي استظهر من التذكرة
الاجماع عليه وقد اسبغنا الكلام في الباب بما لم يوجد في كتاب وقد يدخله
خيار الغبن وقد تقدم لنا في بابه انه صرح في شرح الارشاد للفخر والتنقيح
وايضاح النافع انه يعم سائر المعاوضات وانه قد يظهر من التذكرة وقلنا ينبغي
النظر الى الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والا عم للعموم وقال ابو العباس انه لا يدخل
في الصلح والحق انه يعم كخيار العيب والرؤية لانهما من توابع المعاوضات[2] و
ستسمع كلامهم ان شاء الله تعالى فيما اذا ظهر في العين عيب او ظهرت على خلاف
الوصف

الفصل الثاني في اركانها

وهو ثلثة المحل وهو العين
التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة وغيرهما والعوض والمنفعة فقد جعل
الاركان في التذكرة اربعة المتعاقدين والصيغة والاجرة والمنفعة وترك
المحل وترك هنا المتعاقدين والصيغة وقال في الحواشي ركن الشيئ ما يتقوم
به ذلك الشيئ ولما كانت انما تتقوم بهذه الثلثة اطلق عليها اركانا مجازا

[1] فاذا اشترط فلا بد من ضبطه بمدة ولا يخفى ملائمة (?) التوجيه الناشئ (?) في عبارة جامع المقاصد لانه اما هو الاول والتبعية لا وجه لها لان التبعية اذا كانت مقصودة كلها (?) حالها حال الجزء منه

[2] لكن لنا تفصيل في خيار الغبن في الصلح تقدم تحريره منه

كل عين يصح اعارتها يصح اجارتها والشيئ (?) الا المنحة فانه يصح اعارتها ولا يصح اجارتها على رأي

وفي جامع المقاصد ان المعروف ان الركن ما كان داخلا في الماهية ومعلوم ان الاجارة
على ما فسرها به من كونها عقدا لا تكون هذه الامور داخلة في مفهومها وان اراد
بالركن هنا ما تتوقف الماهية عليه مجازا فالمتعاقدان ايضا كذلك قلت قد
حكي عن الآبي والمقداد ان ركن الشيئ جانبه الاقوى ورد عليهما بان المعروف في
المعاملات ان الركن ما يتقوم به الشيئ وقد قال المحقق في باب البيع ان اركانه
ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان وقد جعلها هناك في جامع المقاصد
اركان المقصد لا اركان البيع والامر في ذلك سهل قوله المطلب الاول المحل كل عين
يصح اعارتها يصح اجارتها بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف ممن
يعتد به كما في الغنية واجماعا كما في الغنية ايضا وظاهر الخلاف او صريحه وقد صرح (الاجماع عليه)
بالحكم في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها وفي جامع المقاصد
ان هذا اكثري وان الشاة تصح اعارتها للحلب ولا تصح اجارتها وقيد في التنقيح
عبارة النافع فقال كل عين تصح اعارتها مع بقاء عينه تصح اجارته ونحوه
ما في المسالك من تقييد عبارة الشرايع من قوله تصح اعارته بحسب الاصل اي
القاعدة وفي مجمع البرهان والكفاية كلما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة
التي لا تكون عينا تصح اجارته وفي اللمعة كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح
اعارته واجارته وغرض الجميع اخراج المنحة فانها يجوز اعارتها مع ان المقصود
منها هو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح اجارتها كذلك ونحن نقول ان قام الاجماع
على صحة اجارتها للحلب كما حكاه مولانا المقدس الاردبيلي عن التذكرة وغيرها
فذاك لكن الظاهر عدم تحققه لمكان اطلاقات هذه الاجماعات المستفيضة
والفتاوى وقد تتبعنا التذكرة فرايناه قد ذكر في عدة مواضع انه لا يجوز
استيجار الشاة للحلب من دون حكاية اجماع صريح ولا ظاهر وكذلك غير التذكرة
وقد عاودنا النظر مرارا في نسختين من التذكرة وفي غيرها فلم نجد ما ذكره لعله

نظر الى قوله فى التحرير اما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا باتلافه كالطعام والشمع
فانه لا تصح عندنا الاجارة فيه بل الظاهر انه ما اراد الا هذه لكنه قال بعد ذلك بتسع
مسايل او عشرة وفى جواز استيجار الغنم والابل والبقر لياخذ لبنها وليرضعها
لسخاله اشكال وقد روى اصحابنا جواز اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان
انتهى فكيف يدعى الاجماع عليه وهو يشكل فيه وقد استدل فى التذكرة على جواز
اعارة الشاة للحلب بصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبى ففى الاول انه سأل
الصادق ع عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا
وكذا فى كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب
فلا باس ونحوه الحسن قال فى التذكرة واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه
اولى وانت خبير بان جواز ذلك مع العوض داير بين البيع والاجارة والاول
ممنوع اجماعا فتعين الثانى واما الصلح فلم نتعرض له فى الخبرين ان اجزناه فى مثل
ذلك الا ان تقول ان هذه معاوضة على حدة لكنه قد صرح فى المبسوط و
غيره بجواز استعارة الشاة للحلب ونقلنا عليه هناك الاجماعات
المستفيضة من المتاخرين وقد قالوا هنا كلما تصح اعارته تصح اجارته فيكون
من باب الاجارة وليس هذا مما يغفل عنه مضافا الى تقارب البابين فى
مصنفات بعضهم وهذا الفحل يستاجر للضراب والقصد الماء والظئر
لارضاع الولد كذلك البئر للاستقاء والكاتب للكتابة ومنه ما لا الى غير
ذلك مما فيه انتفاع باستيفاء العين كاستيجار الحمام والاستيجار للصبغ الا ان تقول
ان هذه مما دعت اليها الضرورة والحاجة فنقول ان هذه دلت عليها الاخبار
واطلاقات الاجماعات وقد تدعو الضرورة اليها ويأتى للمص وغيره تجويز
استيجارها اذا دعت اليها الحاجة كتربية الولد وليعلم ان هذه القاعدة
قد نقضها الشيخ وابن ادريس اما الشيخ فقد منع فى المبسوط والخلاف اجارة

حايط مزوق

نعم اجارة المشاع مطلقا ولو بغير الشريك الا انه لم يجز له التصرف
الا باذن شريكه واذا لم ياذن رفع امره الى الحاكم مع جهل المستاجر

فى المعروض يثبت له الخيار وكذا اجارة العين المستاجرة الا اذا شرط عليه استيفاء منفعتها بنفسه فلا يجوز الا مع اشتراط الاستيفاء فى الثانية بنفسه وعلى الاول ... وكذا فى عدم جواز تسليم العين ... وكذا اذا ... الاجارة الثانية ...

حايط مزوق للنظر اليه والتفرج والتعلم منه لان المنع قبيح فاجرته قبيحة وهذه
العلة لا تجرى فى العارية ومراد الشيخ من القاعدة التلازم فى النفى والاثبات
بمعنى ان كل ما لا تصح اجارته لا تصح اعارته واما ابن ادريس فانه صحح اعارة
الدراهم والدنانير وقوى فى اخر كلامه عدم صحة اجارتها وفى المسئلتين
كلام للمص فى المختلف يأتى ان شاء الله تعالى بيان الحال فيه قوله واجارة المشاع
جايزة كالمقسوم كما فى المبسوط والخلاف والسراير والشرايع والنافع والتحرير والارشاد
واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان وقال فى الخلاف فقال ابو حنيفة
لا تجوز اجارته ولا فرق عندنا كما فى الروضة بين ان يؤجر من شريكه وغيره
وفى المسالك انه موضع وفاق وخالف بعض العامة فمنع من اجارته لغير الشريك
لم يذكر هذا الخلاف فى الخلاف ولم نجد المسئلة فى التذكرة ودليلنا على ذلك
بعد الاجماع عموم ادلة الاجارة ولا مانع الا الشركة والاشاعة ولا تصلحان للمنع
لعدم المنافاة مضافا الى الاصل الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك
واذا لم ياذن يرفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان واذا لم يكن المستاجر
عالما ثبت له الخيار قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط المالك
التخصيص كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد وغيره وهو معنى ما فى الغنية
والسراير والشرايع والنافع والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وغيرها قال
فى الغنية اذا ملك المستاجر التصرف بالعقد جاز له ان يملكه لغيره على حسب
ما يتفقان عليه من زيادة او نقصان اللهم الا ان يكون استاجر الدار
على ان يكون هو الساكن والدابة على ان يكون هو الراكب فانه لا يجوز والحال
هذه اجارة ذلك لغيره على حال بدليل الاجماع ونحوه من دون تفاوت اصلا
ما فى السراير من دون دعوى الاجماع وفى الشرايع وما ذكر بعدها للمستاجر ان يوجر
الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه وفى الارشاد ايضا والروض له ان يركب مثله

ونحوه ما فى السراير

عدم اشتراط المشاهدة والوصف نعم ان قلنا ان الانتقال غير خارج كان مقتضاها
جواز الاركاب وعدم الضمان الا مع التعيين والشرط لمكان ترك الاستفصال
ثم انهم يستندون فى اشتراط المشاهدة والوصف الى الجهالة والغرر
الى اختلاف الناس بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات
لكنه من البعيد معرفة الثانى بالوصف بل وبالمشاهدة وكانهم ارادوا
المبالغة فليتامل ثم ان المص والمحقق الثانى ذكر مثل ذلك فى المسكن فقد
قال فيما ياتى من الكتاب ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل
ضررا وقال المحقق الثانى فى شرحه اى يوجر لركوب مثله مثلا ولسكنى مثله
او يوجر لمثل العمل الذى استوجر لاجله وكذا الاقل ضررا لان المنفعة تصير
ملكا له بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم فقد شرط فى المسكن ايضا
الاجارة لمثله او اقل ضررا مع الاطلاق وعدم التخصيص مع ان الظاهر عدمه
لانه لو استاجرها لينتفع بسكناها جاز له ان يسكن من هو اكثر منه
ضررا بكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها الا القصار والحداد
كما فى الوسيلة لانه مالك للمنفعة فله ان يفعل بها ما يشاء كما قال الشهيد
فى غاية المراد نعم ليس له ان يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب فى
مسكن الناس ونحو ذلك مما ليس بمتعارف ولا نقول كما قال الشهيد انه
يجوز له ان يفعل بها كل ما يفعل بماله الامر الثانى انه اذا لم يشترط المالك
التخصيص وجاز للمستاجر ان يوجر هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها
فيضمن لو سلمها بغير اذنه ام لا الاول خيرة النهاية والسرائر والكتاب
فيما ياتى وجامع المقاصد وحكاه فى الحواشى عن ابن شرف وعن ابن
الجنيد اذا سلمها الى غير امين لان تسليط شخص على مال غيره بغير
اذن المالك تعد فيكون موجبا للضمان ولا يلزم من استحقاقه المنفعة

والاذن له

والاذن فى التسليم جواز تسليمها للغير والثانى خيرة المختلف وغاية المراد
والحواشى والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وكذا الروضة والكفاية
وهو قضية كلام الشرايع وحكاه فى الحواشى عن ابن سليمان وهو خيرة
ابى على اذا سلمها الى امين وقد نفى البعد عنه اى قول ابى على فى جامع
الموافق للاعتبار وهذا القول هو الصحيح للاصل والصحيح المتقدم الصريح
فى ذلك وحمله كما فى جامع المقاصد على ما كان هناك اذن او على تسليم
لا يخرج به عن كونه فى يد المستاجر تجشم شديد لا داعى له الا التمسك
بعموم تحريم التصرف فى مال المسلم من دون اذن وفيه ان الصحيح هو المخصص ثم
ان هذا العموم معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمنفعة مال للمستاجر
بل قد تدعى وجود الاذن لان القبض من ضروريات الاجارة للعين وقد حكمتم بجوازها
والاذن فى الشئ اذن فى لوازمه وانه لو لم يجز التسليم لم تصح الاجارة لان اجارة
ما لا يقدر على به تسليمه غير صحيحة وما عساه يجاب عن الاول بانه ليس
من لوازم الاجارة القبض لامكان استيفاء ذلك بجعل الموجر وكيلا فى الا
ستيفاء باستيفاء المنفعة والعين فى يده كان يسكنه معه فى الدار ويحمل
متاعه على الدابة وهى بيده ففيه انه حمل الاطلاقات الفتاوى والاجارات
على افراد نادرة لا تتاتى الا للنادر من الناس كالجواب عن الثانى بان المراد
من التسليم حصول المنفعة والحصول متصور مع العين فى يد المستاجر الاول
ومثله والجواب عنه ايضا بجعل مالك المنفعة كالفضولى بانه قادر على
التسليم بالاذن المتوقع حصوله سلمنا ولكن الصحيح يابى على ذلك كله ثم
ان جعل الموجر وكيلا فى الاستيفاء لم يتضح لنا حاله نعم يتصور ذلك على جهة
العارية والاباحة فليتامل الامر الثالث انه لا فرق فى جواز ايجار المستاجر
العين بين ان تكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى ام لا خلافا للاكثر فمنعوا

42 الكفاية ص

لان الفضولى غير مخاطب
بتسليم ولا يتوقع منه ذلك
وانما المخاطب بالايفاء والتسليم
المالك اذا اجاز فحال
الفضولى كحال الوكيل فى
ايقاع الصيغة فقط وما نحن فيه
ليس كذلك وقد اشتبه ذلك
على كثير فى باب الفضولى سلمنا ذلك كله

من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث
فيه حدثا كما ياتى انشاء الله تعالى بيان ذلك كله عند تعرض المص له قوله ولا بد
من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة ان امكن فيها ذلك والا وجبت
المشاهدة اى لا بد فى العين المستاجرة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة
مبنى على المغالبة والمغابنة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستاجرة
التى هى متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وقد صرح بانه لا بد من احد
الامرين فى المبسوط والفقه الراوندى واكثر من تاخر عنهما وقد قال المص
هنا وفى التحرير انه انما يعتبر الوصف ان امكن والا وجب المشاهدة واعترضه
فى جامع المقاصد عن عبارة الكتاب بانه ان كان المراد وصفها بصفات
السلم فانه يقتضى بان كلما لا يجوز السلم فيه تجب مشاهدته مع ان العقار
لا يجوز السلم فيه وتصح اجارته مع الوصف الوافى بصفاته الشخصية كما سياتى
للمص وان قلت ان المراد بالوصف اعم من الوصف بصفات السلم فيما يسلم
فيه ويكون موضوعه الذمة ومن الوصف بصفات الخاصة بالشخص
للمعين اذا لم يكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمة قلنا يشكل بان كل شيء
يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن فيه السلم فظاهر واما غيره فلانه انما
يوصف عينه الشخص ولا ريب ان الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته و
استقصائها وان كثرت والجواب ان المراد الثانى وان عدم امكان الوصف
وقد يكون لعدم معرفة الموجر بالصفات لا الوصف وان كان قد راها
وشاهدها وقد يكون لعدم رويتها لها بالكلية وقد يكون لعدم امكان
ضبطها لان المص يمنع الكلية فانه فى التذكرة لم يكتف فى اجارة الارض للزراعة
بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب تتصعب حرثه على البقرة
مستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة

الامر الرابع هل يجوز للمستاجر الثانى ان يستعملها فى غير ما استاجرها له المستاجر الاول اذا كان مساويا الذى يفهم من فحوى كلامهم فى عدة مقامات انه لا يجوز له ذلك وياتى للمص انه يجوز له مع عدم الشرط ان يوجر لمثله وقد فسره الشارح بمثل العمل الذى استاجرها لاجله قال وكذا الاقل ضررا وبعضهم فى مقامات اخر جواز ذلك ولم اجد لم تصريحا باحد الامرين الا للمص فى التذكرة فانه قال فى مسئلة ما اذا سلم العين المستاجرة الى مكان معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة وان كان معذورا لخوف الطريق وعدم الرفيق لانه متمكن من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها فى البلد تلك المدة انتهى اذا جاز ذلك للمستاجر الاول جاز للثانى وقد يحمل ذلك على ما اذا كان اقل ضررا ~~وكانه لا خلاف فيه فليتامل~~ ثم انى وجدته فى التذكرة فى اخر الباب قوى المنع فيما اذا كان العدول الى المساوى الهولة والامن او كان اقل ضررا الجواز ان يكون للموجر الغرض فى تعيين الجهة فيحصل هذا وتضيته انه لا يجوز العدول الا مع العلم بعدم الغرض ويكفى فى المنع الاستصحاب والجمع بالبرهان الجواز عالم بعلم المنع

ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة للممارس الخبير وان اعترضه المحقق الثانى
والشهيد الثانى كما ياتى ان شاء الله تعالى فى خصوص الارض والالات الجوهرية
العالية النفيسة يدرك المشاهد منها ما لا يدرك بالوصف وان استقصى فيه
والطب ولا يرفع الجهالة التى تتفاوت لاجلها القيمة سلمنا لكنه بنى
ذلك على معتقده والمعترض اعترض عليه على معتقده فتامل قوله
فان باعها المالك صح اى البيع ولا يقع باطلا كما حكيناه فيما تقدم عن الفقهاء
وما تاخر عنها الى الرياض ونقلنا عليه الاجماعات المستفيضة والا
خبار المتضافرة وقد اسبغنا الكلام فيه محررا قوله وان لم يكن المشترى
عالما تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوبة المنافع الى اخر المدة
كما فى التذكرة فى التحرير وجامع المقاصد والروضة والمسالك والمفاتيح
والرياض وهو معنى ما فى المبسوط والوسيلة والغنية والايضاح النافع
قال فى الغنية فعلى المشترى ان كان عالما بالاجارة الامساك عن التصرف
حتى تنقضى مدتها وان لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار فى الرد بالعيب
بدليل الاجماع انتهى وهو عبارة المبسوط ووجه انه عيب اذ العيب ان
المنفعة المستوفات بعقد الاجارة تفوت على المشترى وهو ضرر لان
اطلاق العقد وقع على هو الغالب من وجوب التسليم والانتفاع وقد فاته
وقد جعل له الشارع الخيار ليتخلص من هذه الضرر فان فسخ فذاك وان
اختار الامضاء لم يكن له الا الامضاء مجانا لا مع الارش لانه انما يثبت مع
العيب الحقيقى وهو نقصان الخلقة او زيادتها وهما منتفيان هنا
وانما الفائت منفعة العين واستحقاق تسلمها والتسلط عليها فاطلاق
القول بانه عيب ليس بجيد لا سيما مع الحكم بعدم الارش قوله ولو
كان هو المستاجر فالاقرب الجواز وتجتمع عليه الاجرة والثمن اى لو كان المشترى

للعين المؤجرة هو المستاجر لها فالبيع صحيح اجماعا كما فى التذكرة والايضاح وهو معنى
قوله فى جامع المقاصد فالبيع صحيح لا محالة ووجهه انه عقد بيع صادف ملكا
ملكا فصح كغيره ولان الملك فى الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على
المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة والتسليم غير متعذر نعم هل تنفسخ الاجارة
ام لا وجهان وقد اختير بقاءها فى جامع الشرايع والتذكرة والتحرير والايضاح
وشرح الارشاد للفخر واللمعة والحواشى وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وهو ظاهر غاية المراد وايضاح النافع
والمحكى عن القطب وهو ظاهر اطلاق النهاية وما تاخر عنها مما لم يصرح فيه بالبطلان
او العدم وقد ذكرنا ذلك فيما سلف بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال
الحق عندنا لا تبطل وهو اصح وجهى الشافعية انتهى ولم نجد مخالفا الا المقداد فى
الارشاد قال فالاقرب بطلان الاجارة على اشكال وحكاه ولده فى شرحه الى الا
رشاد عن الشيخ ولم يحكه غيره عنه ولا وجدناه فى كتبه الثلثة بعد فضل التتبع
ومعنى قوله الاقرب البطلان على اشكال ان الاقربية غير خالية عن الاشكال
بمعنى ان الرجحان ضعيف فى الجملة وعساك تقول ان الاطلاقات لا تتناول
ما نحن فيه لانهم يذكرون حكم المشترى اذا كان عالما او جاهلا وذلك يقضى
بالتخصيص بالاجنبى لانا نقول من الافراد الغير النادرة ان يستاجر وكيل
المستاجر من غير علم منه ويشترى هو او بالعكس او يكون له وكيلان وقد عقد له
العقدين ولا شعور للمشترى منهما بالحال حجة المشهور الاصل والاستصحاب
مع عدم الدليل على كون البيع مبطلا للاجارة فان ذلك يحتاج الى دليل
ولا دليل الا تابعية المنفعة لملك العين وهى مطلقا ممنوعة لانه اذا ملك
المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فانها لا تبطل بما يطرء من ملك الرقبة
وان كانت المنافع تتبعها لولا ملكها السابق كما انه اذا ملك ثمرة غير

مع ... بة ثم اشترى

مع ... بة ثم اشترى الشجرة ولا تنافى بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة
مسلوبة المنفعة بعقد اخر كما يملك الثمرة ثم يملك الاصول وحجة الار
شاد وهو الوجه الثانى للشافعى انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع
على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد الاجارة
عليها كما انه لو كان مالكا للرقبة فى الابتداء لم يصح منه استيجار المنافع
كما ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز ان
يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح وفيه ما عرفت من
ان ملك العين انما يقتضى ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب
اخر لا مطلقا والمنافع لا ينافى تملكها بالعقد السابق واما انفساخ
فلان جوازه انما يكون مع الملك او العقد ويمتنع اجتماعهما لظاهر
قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع
للشركة والاجماع منعقد على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ولولا
ذلك لقلنا مثل ذلك وايضا فان الموجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع
فلا تصير للمشترى والسيد مالك لمنفعة بضع الامة والزوج
لا يملكها وانما يجوز له الانتفاع بالبضع ولهذا لو وطئت بالشبهة
يكون المهر للسيد لا للزوج فاذا باع تبعت المنافع المملوكة له
للرقبة وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح وايضا ملك الرقبة
فى النكاح اقوى فيغلب ملك المنفعة ان كان هناك ملك فان السيد
اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وملك المنفعة فى الاجارة اقوى فلذا
يجب على الموجر التسليم فتامل وايضا لو كان هناك منافاة وان التبعية
لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول تابعه لان الاصل بقاء الا
جارة والاصل عدم بطلانها وخروج المنافع من كتم العدم لتبع البيع

فكان باطلا على تقدير عدم الانفكاك ولما قام الاجماع على صحته علمنا ان لا
منافاة وان التابعية مطلقا ممنوعة وتظهر ثمرة الخلاف فى استحقاق
الموجر الاجرة لباقى المدة فيستحقها على المشهور لا على القول النادر بل ليس
به قايل عبر متامل ثم انه عدل الى العبارة فقوله فالاقرب الجواز فيه نظر
ظاهر لانه لا معنى للجواز هنا وكان حقه ان يقول فالاقرب بقاء الاجارة
او عدم بطلانها لانه محل النزاع بل ربما اوهمت العبارة ان الاقرب جواز
البيع وبقى هناك شئ وهو انه اذا باع الموجر العين فى مدة الاجارة
ورضى المشترى ثم تبين بطلان عقد الاجارة فمنفعة مدة الاجارة من حين
الشراء للمشترى لما تقدم من ان عقد البيع يقتضى استحقاق المشترى الرقبة
والمنفعة جميعا ولو كانت الاجارة صحيحة منعت من استحقاق المنفعة ولا مانع اذا كانت باطلة الا ان نقول ان المشترى انما اشترى
العين مسلوبة المنفعة الى اخر المدة نظرا الى استحقاقها بالاجارة ومثله ما
لو وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ الاجارة بذلك العيب كما ياتى فى كلام
المص فمنفعة بقية المدة للمشترى لما عرفت وهو ظاهر التذكرة ويحتمل هنا
قويا جدا انها للبايع لانه لم يملك المشترى منافع تلك المدة وانما اشتراها
مسلوبة المنفعة تلك المدة والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ والتبعية انقطعت
بسبب الاجارة فتستصحب وهو خيرة التحرير والحواشى وجامع المقاصد
وقد نقول ان الوجهين يبنيان على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله
او من حينه فان قلنا بالاول فهى للمشترى لان الاجارة تكون كان
لم تكن وان كان من حينه فللبايع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق
للمشترى قوله ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ
بيد انها وجدها معيبة بعيب سابق على العقد ولم يعلم به فله الفسخ

كما صرح به

كما صرح به فى المبسوط وغيره فى الباب وباب المزارعة من غير خلاف بل قد يظهر من الغنية
الاجماع عليه بالاولوية وقد فرضها كذلك فى التذكرة قال هذا لا نعلم فيه خلافا اذا
كان العيب سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكى عن ابن المنذر نفى
الخلاف فيه ايضا وقد مثله بما اذا استاجر عبدا للخدمة فمرض او جن او
جذم او دابة للركوب فعرجت بحيث تتاخر به عن القافلة او بئرا فغار
ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها فانكسر
بعض جذوعها او اعوج بعض قوايمها او تعيب الظهر فى المشى او كانت
جموحا او عضوضا او نفورا واشباه ذلك من النقايص التى تفوت بها
المنفعة او بعضها واكثر امثلة التذكرة محلها فيما اذا تجدد العيب بعد العقد
وهو لا يطابق عنوانها وكذلك الحال فى امثلة ابن المنذر ثم ان تقييدها
ذلك بما اذا كان منقصا للمنفعة لعله لا وجه له لان الاطلاق انما ينزل
على الصحيح والصبر على العيب ضرر سواء نقص المنفعة ام لا كما اذا كانت الدابة
او الدار لا تليق بحال المستاجر ولا سبيل الى التخلص منه الا بالخيار وهو ظاهر
اطلاق الشرايع والارشاد وبل صريحها لمكان ان الوصلية واطلاق التحرير واللمعة
والروضة والمسالك ومجمع البرهان وصريح جامع المقاصد والعلم انه ليس له
المطالبة بالابدال كما نص عليه فى المبسوط والتحرير قوله وان استوفى البعض
كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية بعض امثلة التذكرة
وابن المنذر فى معقد اجماعيهما وهو ظاهر اطلاق الشرايع والنافع والارشاد
والتحرير واللمعة ومجمع البرهان بل والمبسوط والسرائر وغيرهما ويفهم من كلام
التذكرة بالاولوية كما ياتى لان الصبر على العيب ضرر لا يسقط بالتصرف كالغبن
والتدليس وعدم التكليف بالفحص جهلا بل نقول كما فى التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والرياض ان المعقود عليه فى الحقيقة انما هو المنفعة وان
جرى العقد على العين لمكان كمال الارتباط بينهما والتصرف فى المنفعة انما هو

فى المستوفى منها دون ما بقى فلم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف فلا يكون
التصرف مسقطا لخياره كما فى البيع بل اثبت له فى التذكرة الخيار فى الفسخ
كذلك فيما اذا تجدد بها عيب بعد العقد لعين ما ذكرنا قال لان المنافع فى
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب
قديما بالنسبة اليها قال وقياس هذا بمعنى قضيته ان لا يتسلط على التصرف
فى المنافع المستقبلة الا انه سلط عليه للحاجة فاذا احدث العيب فقد و
جد قبل قبض الباقى من المعقود عليه فثبت له الفسخ فيما بقى منها انتهى
ولو قلنا بسقوط خياره بالتصرف فالظاهر انه لا ريب فى استحقاق الارش
وقد كفانا المؤنة انه لا قايل به وانما الكلام فيما اذا قلنا بعدم السقوط
واختار عدم الفسخ كما ياتى قوله ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض كما هو صريح
الشرايع والتذكرة والتحرير فى عدة مواضع منها والارشاد والكتاب ايضا
فيما ياتى ومجمع البرهان وهو ظاهر المبسوط فيما اذا استاجر دارا انه رضى به
ناقصا فاشبه ما لو رضى بالبيع معيبا كما فى التذكرة ومعناه انه تصرف فى
ماله باختياره والعقد قد جرى على المجموع وهو باق بتمامه لم تنقص منه شيء
ولا دليل على ان له الرضاء والالتزام بالارش كما فى البيع الا القياس وهو
باطل وقال فى جامع المقاصد على عبارة الكتاب ينبغى ان يكون هذا حيث
لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض
يجب التقسيط قطعا مع الخيار قلت ذهاب بعض العين يكون على طريقين
احدهما ما لا قسط له من الثمن كيد العبد مثلا وعور الدابة والثابت هنا
عند جماعة فى البيع انما هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع فكذلك هنا
والثانى ما له قسط من الثمن كانهدام بعض بيوت الدار وغرق بعض
الارض فانه فى الاجارة عنده وعند المص فيما ياتى من الكتاب والتحرير
كتلف احد العبدين فى البيع وهذا هو الذى اراده فيما استدركه على العبارة

وهو باطلاقه

وهو باطلاقه غير جيد ولكن المسئلة ليست فى الاجارة اجماعية قطعية كما قال اذ ظاهر المبسوط
عدم التقسيط وغيره فتامل فى ذلك كالاردبيلى والكاشانى وقد سمعت اطلاق الكتب
المذكورة هنا من دون تعرض لتقسيط والارش ودليلهم يقتضى بان ذلك فى غيره لا قسط
من الاجرة فاعتراضه فى جامع المقاصد فى محله لعله فى غير محله وقضية كلامه هنا
ان العيب اذا لم يكن لنقصان فى العين واختار البقاء مع الارش انه لا يجاب اليه
وانه ينبغى ان يلزمه جميع العوض وقد تردد فيه قبل ذلك من دون فاصلة يعتد
بها والتردد صريح اللمعة قال ولو ظهر عيب فله الفسخ وفى الارش نظر وجعل
منشاءه فى الروضة من ان العقد جرى على المجموع وهو باق فاما الفسخ او الرضا
بالجميع ومن كون الجزء الفايت او الوصف مبيع مقصودا للمستاجر ولم يحصل
وهو يستلزم نقص احد العوضين فلا يكون الاخر مستحقا بكماله فيجبر بالارش
وقال فى جامع المقاصد بعد ان تردد فيه كما عرفت انه ياتى ان شاء الله تعالى ان الاصح
وجوب الارش قلت وهو ينافى مفهوم كلام السابق كما عرفت وما الى
فيما ياتى انه قال انى لا استبعد ثبوت الارش كثيرا وقد استوجهه فى المسالك
واستحسنه فى الروضة والايضاح لا ترجيح فى الكفاية وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة
مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة
وليعلم انه وقع فى الشرايع والارشاد انه له الفسخ والرضا بالعيب من دون
نقصان ولو كان العيب مما تفوت به بعض المنفعة والمسكوت عنه المدلول
بان الوصلية هو ما اذا كان العيب لا تفوت به شيء لا ما اذا كان تفوت به
الجميع لان ذلك يبطل العقد فما لو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد
وعلى الموجر الابدال اى لو كانت الاجارة على عين فى الذمة موصوفة بصفات
السلم فسلمه عينا معيبة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال كما فى التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك لان العقد لم يتعلق بعينها وانما تعلق بامر كلى فاذا قبضه

لا ان تقول انه فى جامع المقاصد يفرق بين التقسيط والارش لكن مفهوم كلامه يقضى بانه يلزمه جميع العوض وان لم يكن تقسيطا

فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير الصفة قوله ولو تعذر فله الفسخ قال في التذكرة
ان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه وللمستاجر الفسخ
ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما هي وهي التي جرت عليها المعاوضة وقد صرح
بذلك كله ايضا في المسالك وهما مطالبان بالدليل على الخيار عند الامتناع فان
كان الاول يحتاج الى الدليل ايضا ولعله العقلي لانه قد ثبت ذلك فيما اذا تعذر
المسلم فيه فتامل وقد ترك في جامع المقاصد ذكر صورة الامتناع وذكر انه
يثبت له الخيار والفسخ فيما اذا تعذر الابدال على خلاف الغالب وفيما اذا
عجز الموجر لسبب من الاسباب وهو مطالب في الدليل على الثاني ايضا
فليلحظ ذلك قوله فان رد المستاجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبايع
قد تقدم الكلام في هذا في اخر الكلام على قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب
الجواز الى اخره وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعا قال فرع لو باع العين
واستثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع انتهى وكانه لم يلحظ التذكرة
في المقام فان فيها لو باع عينا فاستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع
والاستثناء عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك وقد تقدم لنا في باب شروط
البيع نقل الاجماعات على ذلك بل نبهنا هناك على ما وقع له هنا وكلامه
هناك يقضي بصحة هذا الشرط بل هنا كالصريح فيه وقضية محمد بن سليمان
الدهلي مع ابي حنيفة وابن شبرمة وابن ابي ليلى معروفة وقد حكيناها
في باب شروط البيع قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض بطلت
مع التعيين والا ما بطل في الباقي كما صرح بجميع ذلك في المبسوط والشرايع
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو صريح بعض من نفى في
القبض وقضية كلام بعض في بعض كما ستسمع لان انفساخ العقد فيما اذا
تلف العين قبل القبض صرح الجامع والكتاب فيما ياتي ايضا وقضية كلام

النهاية والمهذب

كلام النهاية والمهذب والمقنعة والكافي والغنية والسرائر وغيرها بل قضيته
اطلاق كلام التحرير في موضع منه وان كان كل ما ههنا غير محرر وقضية كلام اللمعة
بالاولوية لانه حكم به فيما اذا تلف بعد القبض وكيف كان فقد قال في التذكرة
لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه انتهى ووجهه ان العين
المعينة احد العوضين وقد تعذر تسليمها وهي قبل القبض من ضمان الموجر
وكان ذلك لا خلاف ولذلك ياخذونه مسلما فاذا فات قبل القبض بطل كما
البيع ولا فرق في ذلك بين العبد والدار اذا انهدمت كذلك كما في المبسوط
وحكي فيه عن بعضهم الفرق بان العبد اذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه
ولا كذلك الدار لان بعض العين فيها باق وينتفع به بالعرصة وقال الصحيح
الاول لان هذا ما اكترى العرصة وانما اكترى الدار وهي قد انهدمت وهو خيرة
الخلاف والمهذب والكافي والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد والمسالك لانه قد
صرح في الاخيرين بانه لا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر ارضا للزرع
للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها قالا فان ذلك كتلف العين وستسمع ما تقدم
ما فيه قيدا به عبارة الشرايع والكتاب بل قد يقال ان ذلك ظاهر المقنعة و
النهاية والوسيلة حيث قيل فيها وان انهدم سقطت الاجرة الا ان يعيد
لحال العادة ويمكن ان يقال معنى قولهم سقطت انه يمكن سقوطها لمكان الخيار
كما في الغنية وقال في التحرير والتذكرة وان بقي فيها نفع غير ما استاجرها له
مثل ان ينتفع بعرصة الدار لوضع حطب فيها او نصب خيمة او صيد السمك
فالاقرب ثبوت الخيار للمستاجر بين الفسخ والامضاء للجميع ولا تبطل الاجارة
من دون فسخ قلت قضية ذلك انه لو استاجر دابة للركوب فعابت بحيث
لم تصلح الا للدور او للطحن ان الاجارة لا تبطل وعساك تقول ان ذلك قضية
الغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان

والمفاتيح والكفاية بينما اذا استاجر دارا فانهدمت فانهم قالوا ان للمستاجر الخيار
الا ان يعيده صاحبه فان اطلاقهم هذا يقضي بثبوت الخيار مطلقا ولو خرج
المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به بل هو قضية اطلاق المقنعة والنهاية
والمراسم والوسيلة بالتعجيل لتاويل المتقدم بل في الغنية والسرائر مثل انهدام
المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستاجر الفسخ وقد قيد في
جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما ستسمعه
قال فيما ياتي من الكتاب ولو انهدمت الدار او غرقت الارض او
انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ ونحوه ما في الشرائع واللمعة فانهما قيدا
العبارات الثلث بما اذا امكن ازالة المانع او بقي اصل الانتفاع فلو انتفيا معا
انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه وقد نبه على القيد الاول الشهيد في الحواشي
ولذلك اعترض في الرياض على اطلاق عبارة النافع لانه مخالف لما ذكروه من ان تلف
العين مبطل للاجارة لانا نقول هذا القيد لا اقل شارد اليه في جميع العبارات
من المقنعة الى المفاتيح حيث يقولون الا ان يعيده المالك حتى يعيده المالك
الا ان يعيده خاصا صاحبه حتى يعود الحال يصح الانتفاع به ونحو ذلك وبالجملة ان المفروض في كلامهم قطعا ان ذلك حيث تمكن الازالة وانما خلت عن ذلك — * كما كقوله في النافع وله الزام المالك بالاعادة
عبارة اللمعة فقيدها في الروضة به في محله ولا كذلك عبارة الكتاب
والشرائع فان في الشرائع من غير فاصلة الا ان يعيده المالك وفي الكتاب فان
بادر الى اعادته والغرض ان الاستشهاد في هذه الاطلاقات علي ما صرح
في التذكرة والتحرير وليعلم ان الظاهر من قولهما في جامع المقاصد والمسالك — * لان المتبادر منهما عدم امكان الاعادة وان بعد فرضا
او بقي اصل الانتفاع انه من باب اضافة الصفة الى الموصوف اي الانتفاع
الاصلي وهو السكنى بقرينة ما حكيناه عنهما آنفا ثم قوله في الروضة ظاهر في
موافقة التحرير والتذكرة قال انما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به

وان قيل

وان قل او امكن ازالة المانع وقد تقدم تنقل على ما في المسالك وقد علم من ذلك
ان ثبوت الخيار حين الانهدام امكان ازالة المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية
وانه لا مجال للقول بالبطلان ح وان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة
والغنية وجامع الشرائع والارشاد والروض سقوط الخيار اذا اعاده المالك
ولعلهم استندوا في ذلك الى الاصل وانتفاء الضرر لمكان الاعادة وفيه ان الخيار
قد ثبت بنفس الانهدام اجماعا فيستصحب وهو خيرة الكتاب فيما ياتي
والايضاح والكنز والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر
السرائر والنافع والمجمع وتردد في الشرائع والكفاية وذلك فيما اذا بادر
ولم تفت شيء من النفع اما لو فات شيء من النفع فانه يجبي حينا ذ بعض الصفقة
وهل له الزام المالك بذلك اذا لم يفسخ ام لا الاول خيرة المراسم والنافع والاصح
العدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وبذلك يعلم حال ما في الرياض من اعتراضه
على اطلاق عبارة النافع لانه قد ظهر لك ان الاطلاق مقيد ثم انه قد استوجه فيه — * في كلامه
اللزوم بعد الاعادة وعدم ثبوت الخيار وتمام الكلام عند تعرض المصنف له ان شاء الله
وانما استطردنا فيها الكلام لمكان بعض الاعلام حرسه الملك العلام ثم عد الى العبارة
فتقييد البطلان فيها وفي غيرها بالتعيين والتخصيص للتنبيه على انها لو كانت
الاجارة في الذمة فتسلم فسلم عينا فتلف فالاجارة باقية كما تقدم ويأتي ولا بد
من تقييد قوله او عقيب القبض بكونه بغير فاصلة بقرينة قوله والا بطلت في الباقي
اذ معناه وان لم يكن التلف قبل القبض او عقيبه بلا فصل بل بعد مضي زمان
ذهب فيه بعض المنفعة بطلت الاجارة في الباقي من مدة الاجارة او من
المنفعة وقد عرفت المصرح به في المبسوط لا خلاف في ان العقد فيما بقي يبطل
وفيما مضى لا يبطل عندنا واما اذا تلفت بعد القبض بلا فاصلة فقد عرفت
المصرح ببطلان الاجارة وسقوط الاجرة وفي التذكرة انه قول عامة الفقهاء للفقهاء

الا ابا ثور ولا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر موضع الضمير والجرى على
نحو قوله ولا ارض ابقل ابقالها قوله ويرجع من الاجرة بما قابل التخلف
معناه انها حيث تبطل فى الباقى يقسط المسمّى على جميع المدة ويثبت
للماضى ما قابله منها وهو ظاهر ان كانت متساوية الاجزاء لانه يكون
على المستاجر من الاجرة المسمّاة بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفه
فنصف الاجرة وهكذا اولا فرق بين كون المنفعة مقدرة بالزمان
ام لا وان لم تكن متساوية كان كانت اجرة الشتاء ضعف اجرة الصيف مثلا
فطريق التقسيط كما يأتى ان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة
على التلف وتنسب الى الجميع المجموع ويوخذ من المسمّى بتلك النسبة
كما صرح بذلك كله فى السرائر وغيرها[٢] قوله وكذا لو ظهر استحقاقها يريد
انه كما تبطل الاجارة بتلف العين مع التعيين قبل القبض وبعده وكذلك
يتبين بطلانها بظهور العين مستحقة كذلك فقد شبه البطلان بالبطلان
وان كان احدهما عارضا والاخر من اصله وح يرجع المالك على من شاء
منهما باجرة المثل ان كان قد قبضها المستاجر ولا سيما اذا مضت مدة يمكن فيها اسه
استيفاء المنفعة او بعضها ثم تلفت وان كان لم يقبضها اى المستاجر
ما يلزمه بشئ وان كان قد بذلها له ولم يأخذها حتى انقضت المدة كما يأتى
بيان ذلك كله عند تعرض المص له قوله ويستقر الضمان على الموجر مع جهل
المستاجر اى ضمان قيمة العين المستاجرة المفروض تلفها فى يد المستاجر الجاهل
بكونها مستحقة لانه مغرور وان باشر التلف بمعنى انه كان تحت يده لضعف
المباشرة بالغرور ولان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيرجع على الموجر
بقيمتها ان رجع عليه المالك بها وبه صرح فى جامع المقاصد بل هو مما لا
ينبغى الريب فيه وان لم يتعرضوا له وعبارة التحرير غير محررة قوله وفى الزائد

٢ وهذا كله اذا كان التلف بآفة سماوية اما اذا كان من المالك او اجنبى فانه يرجع باجرة منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد

من اجرة المثل

من اجرة المثل اشكال اى فى رجوع المستاجر بما زاد من اجرة المثل عن المسمّى الذى
اغرمه للمالك حيث يكون هناك زيادة وعدم رجوعه به اشكال اقربه
الرجوع كما فى التحرير وهو الاقوى كما فى الحواشى والاصح كما فى جامع المقاصد لانه
مغرور ولانه انما اقدم على سلامتها له من غير غرم كما اذا اشترى عينا مغصوبة
جاهلا بالغصب ثم تلفت فى يده فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف وكانت
ازيد مما اشتراها به فان لهم فى رجوعه بالزائد اختلافا فاشد يد احتج من الفقيه
الواحد كالمحقق الثانى وقد رجحنا هناك الرجوع حيث يكون الفساد من جهة
الغصب لا مما يتعلق بالصيغة والمتعاقدين ونحو ذلك وقد اشرنا هناك
الى ما هنا واسبغنا الكلام فيه فى باب المكاسب محررا وقد احاله فى الايضاح
على ذلك المقام وقد استشكل فيه فى الرجوع فى بيع الفضولى وحكم به فى شرح
الارشاد ووجه عدم الرجوع انه دخل على ضمانه بالاجرة المبذولة فى مقابلة
مجموع المنفعة فيغرم اجرة المثل ويرجع بالمسمّى وفيه ان ذلك لا ينافى غروره
فى الزائد لانه انما دخل على استحقاقه من غير غرم قوله وتصح اجارة العقار مع
الوصف والتعيين لا فى الذمة اما صحة اجارة العقار فلا خلاف فيها بين اهل العلم
كما فى التذكرة وبين العلماء كما فى التحرير ولا خلاف فيها كما فى السرائر وحكى عن
ابن المنذر فى التذكرة انه قال اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار
المنازل والدواب جائزة قلت ولا خلاف فى صحتها مع المشاهدة وقد تركه
المص لانه صرح به سابقا فى اول المبحث واما صحتها مع الوصف فقد فصل
فيه المص فقال ان كان موصوفا بالصفات الخاصة المشخصة الوافية بصفاته
الشخصية صح ومن ثم قال لا فى الذمة لان الموصوف بصفات السلم يكون كليا
ولا امتناع فى ان لا يوصف الشئ بعضا بصفات السلم لانه يعتبر وجوده
ويعسر تسليمه ويوصف الشخص بصفاته المميزة لان الموجود المشخص يمكن تتبع جميع

[illegible]

صفاته واستقصائها وان كثرت وقد وافق فى ذلك المحقق الثانى الشرايع
ووافقها المحقق الثانى وقد استند فى الشرايع الى لزوم الغرر وقال
فى المسالك فيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر
نعم لو علل بعسر تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات فى الخواص والا
وصاف اختلافا كثيرا يعسر معه الوقوف على ما يعتد امكن قلت قال
فى الشرايع ولا تصح اجارة العقار ولا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة
الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ولا تصح اجارته فى الذمة
لما يتضمن من الغرر بجعل وصفه الرافع للجهالة حال تشخيصه وتعيينه
وجعل وصفه فى الذمة متضمنا للغرر لاختلاف العقارات فى الخواص
والاوصاف فلا مجال للنظر فى كلامه على مختاره ومن الغريب انه قال
فى المسالك انه وافقه على هذا التفصيل فى التحرير واطلق فى القواعد والتذكرة
مع ان الامر بالعكس بالنسبة الى القواعد والتحرير واما التذكرة فانه بعد
ان قال فيها انما تصح اجارتها مع مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا
يجوز الاطلاق فيها ولا ضبط الوصف وبه قال الشافعى وقال ابو ثور اذا ضبط
بالصفة اجزا وعندى لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا
فلا بد من المشاهدة لان الغرض يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها
وكيف كان فمما اطلق فيه الاكتفاء بالوصف المبسوط والارشاد والروض والروضة
ومجمع البرهان والمفاتيح وكانه مال اليه او قال به فى المسالك وقال فى اللمعة
لا بد من كونها معلومة وهو يشمل العلم بالوصف ونحوه ما فى الغنية وغيرها
لانه يكفى الوصف الرافع للجهالة فى الجملة اذ المدار على رفع الغرر وهو يرتفع به
قوله ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت والقدر والماء والاتون ومطرح
الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه لانه قال فى المبسوط لا يصح العقد الا بعد ان

علم ان العلامة كوريقتضى ... وجب استيفاء الاوصاف ... فيرجع الى الغرر

يشاهد سبعة

يشاهد سبعة اشياء وعد السبعة المذكوره هنا غير انه غير موضع الزبل بموضع
الحطب ومثله فى التذكرة والتحرير غير انه فى التذكرة غير موضع الحطب والزبل
بموضع القماش وهو ما وجه الارض من فتات الاشياء واراد به الذى يجمع
للاتون من السرجين ونحوه وقال فى التذكرة وعلى هذا القياس قياس سائر
المساكن للجهالة بما يختلف الغرض به يعنى انه ذكر ما يشترط الصحة اجارته تدريبا
لغيره وقضية الاشتراط انه متى اخل بشئ من ذلك لم تصح الاجارة للجهالة وبه
صرح فى التذكرة وجامع المقاصد وليعلم انه قال فى التذكرة يجوز استيجار الحمام
ولا نكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه
كرهه لان العورات تبدو فيه وليس بشئ لامكان التحرز قوله او وصف
ذلك كله اى يفتقر الى مشاهدة ذلك او وصفه كله بالصفات الخاصة
الوافية بصفاته الشخصية وان كثرت بناء على ما تقدم وقد خلت عن ذلك
عبارات المبسوط والتذكرة والتحرير قوله ويجب على المستاجر علف الدابة و
سقيها فان اهمل ضمن كما فى الشرايع والارشاد والروض وذلك كله ظاهر النهاية
و السراير فان فيهما فيهما ومتى استاجر دابة ففرط فى حفظها او علفها او
سقيها فهلكت او عابت كان ضامنا لها ولما يحدث فيها من العيب ونحوه نسبه
فى جامع المقاصد الى جمع وفى المسالك والكفاية الى جماعة ومرادهم
ان ذلك يجب بذله على المستاجر من ماله وان لم يشترطه الموجر عليه اذا لم
يكن حاضرا من دون ان يرجع به عليه ولا نجد لهم دليلا على ذلك مع مخالفته
الاصول المذهب كما ستعرف ولذلك رماه فى الروضة بالضعف الا ان يكون
هناك خبر لم نظفر به لان كان الحكم مذكورا فى ظاهر النهاية وقد احذه
منها صاحب السراير وقد يكون مرادهما انه يجب على المستاجر حفظها و
علفها وسقيها اعم من ان يكون من ماله او من مال الموجر انه يضمن لو اهمل

كالمرتهن والمستودع وذلك مما لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لا كلام في
وجوبها والضمان بالاهمال بهذا المعنى وقد نقول ان لنا كلاما في الضمان
فيما اذا اشترط على الموجر ان يكون معها ولم يف بالشرط او كانت العادة
قاضية بذلك مع كون المستاجر ليس من شانه ان يباشر كما اشار اليه
في مجمع البرهان وكيف كان فقد اختير القول بوجوبها على المالك في التذكرة
والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو الذي مال اليه في الكتاب
او قال به حيث قال ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير
كان وجها وهو الظاهر من ابي علي والفخر في الايضاح فبعضهم ذكر ذلك في خصوص
المقام وبعضهم ذكره فيما اذا اجر العبد واعتقه وبعضهم فيما اذا هرب
الجمال وابقى الجمال في يد المستاجر وحجتهم ان مؤنة العبد والدابة تابعة
للملك والاصل عدم وجوبها على غير المالك والاصل براءة ذمته من وجوب
ذلك فيجب عليه الانفاق مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع بما انفق
ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم في المرتهن والمستودع قوله ولو
استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترط (ينفق وينوي الرجوع)
على الاجير كما في النهاية والشرائع والارشاد والروض وظاهر الحواشي
وفي اللمعة انه المشهور وقد تتبعنا كلام الاصحاب من المقنعة الى
الرياض فلم نجد من قال به قبل الشهيد غير من ذكر فقد صرح هو في غاية المراد
في مسئلة ما اذا اجر عبده ثم اعتقه ان عقد الاجارة لا يوجب النفقة على
المستاجر وعلى ذلك فتطابقت بها في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع
حيث قالوا لا تجب النفقة على المستاجر الا مع الشرط وظاهر الاخير انه
مجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها ومما قيل فيه ان النفقة على

الاجير السرائر

على الاجير السرائر والتذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وفي التحرير فيه قوة وفي الكفاية لعله
اقرب ويلوح من التذكرة الاجماع عليه قال اذا استاجره بطعامه وكسوته
ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفها كما يوصف في السلم وان لم يشترط
طعامه ولا كسوته فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك النظير قال ابن
المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك انتهى حجة الاكثر ان الاجارة معاوضة تقتضي
وجوب العوضين دون ما سواهما والا لوجب دخوله في المعاوضة وهو
باطل لجهالة النفقة الموجبة للغرر الا ان تقول انها اذا وجبت ابتداء
باصل الشرع من دون شرط يكفي فيها عادة امثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان
قدرها وجنسها فنقول ان سلمنا ذلك فالكلام هنا في الدليل على وجوبها ابتداء
وليس الا الخبر وستعرف حاله نعم لو كان هناك عادة مستمرة بالنفقة و
تقديرها او قرينة صريحة في ذلك او شرطت كذلك على المستاجر لزمته
وعلى بعض ذلك تحمل الرواية ولهم ايضا نقول ان المستاجر لما استوعب
عمل الاجير لم يبق له زمان يكتسب فيه نفقته فكانت على المستاجر وان لم
يشترط وفيه ان استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته في ماله الذي
من جملته الاجرة كما هو واضح ومنه يعلم حال حجته ما يقال ان النفقة لبقاء
الاجير ليستوفي المستاجر منه منافعه فلا يجب عليه بذل المال ليحصل
حق غيره انتهى حجة الشيخ ومن وافقه ما رواه في الكافي والتهذيب
في الصحيح الى سليمان بن سالم المجهول الذي لم يذكره علماء الرجال قال
سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان
يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر
والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه

فی الشهر اذا هو لم يدعه فكافی به الذی يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال
الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان فی مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو
علی الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا علی ان يبعثه
الی ارض اخری فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلی من قال
علی المستاجر وفی الاستدلال به علی ضعف سنده وجهالة قائله العامل بهما وروده
فی الكتابين الذين هما نصب العين نظر من وجوه الاول انه صريح فی ان النفقة
داخلة فی الاجرة علی سبيل الشرطية او الجزئية فيكون قول الراوی مسماه
صفة لها حذف من الاول لدلالة الثانی عليه علی نحو قوله نحن بما عندنا
وانت بما عندك راض ويرشد الی ذلك وصفها فی عجزه بذلك فلا دلالة
فيه ح علی ما ارادوا فان ابيت عن ذلك قلنا كونها مجملة مجهولة مما لا يقول
به احد كما ان جعل عوض ما اكل من مال من دعاه علی المستاجر ان كان الذی دعاه
انفق عليه فی مصلحة المستاجر والا فمن مال الاجير مستغرب تصويرا وحكما
وكان الداعی من اصحاب المستاجر فالضمير المجرور راجع اليه وقد يقال لكن
ان المراد اقامته ذلك الشهر الذی دعی فيه كانت لمصلحة المستاجر فليتامل
الثانی ان النفقة ان كانت واجبة علی المستاجر باصل الشرع او بالشرط او بالذكر
فی متن العقد علی ان تكون هی الاجرة كانت لازمة لذمته سواء اكل الاجير من
ماله او غيره فله ان يفعل بها ما شاء فلا معنی للسؤال عن كونها من مال ايهما
ولا للتفصيل فی الجواب بما عرفت الثالث ان غسل الثياب واجرة الحمام ثم ان
المكافی انما يتبرع من ماله لا من مال غيره ولعله لذلك كله استدل لهم فی الايضاح
بعجزه فقط وستسمع حاله الثالث ان غسل الثياب واجرة الحمام اذا كانتا
داخلتين فی النفقة بحسب العادة او الشرط لا معنی للسؤال عنها الا انها اذا لم
تكونا داخلتين لا معنی له ايضا ثم ان دخولهما فی النفقة غير معلوم ولذا تراهم

يزددون

دخولهما لها

يزددون فی وجوبهما علی الزوج ونحوه ممن تجب عليه نفقة غيره والظاهر
كالمسكن والكسوة لان الظاهر انهم يعدون بها ما يحتاج الانسان اليه غالبا
الرابع انه لم يتضح لنا معنی قول سليمان ولم يفسر شيئا فالخبر الذی هذا حاله
سندا ومتنا ووصفا واعراضا كيف يعارض به اصول المذهب و
القواعد العقلية القطعية هذا والظاهر منهم فی المقام بل ومن علمائنا
الاسلام كما مر عن ابن المنذر انهم متسالمون علی جواز الاستيجار للانفاق
فی حوائجه علی الاجمال وانه ينصرف عرفا الی ما هو المتعارف المقدر له و
اللائق بحاله من حوائج المستاجر ولعل دليلهم عموم ادلة الاجارة والروايات
المشعرة بذلك او نقول انها دالة باطلاقها علی جواز اجارة نفسه
بان تكون جميع منافعه للمستاجر كقول ابی عبدالله ع فی خبر المفضل من اجر
نفسه فقد حظر علی نفسه الرزق ومثله قوله عليه السلام فی رواية عمار
وقول ابی جعفر عليه السلام فی رواية عبدالله بن محمد الی غير ذلك كرواية محمد بن
سنان لكن كلامهم فی مقامات اخر من انه لا بد من العلم وتدقيقهم فی
اشتراط التعيين يقتضی خلاف ذلك الا تری انهم لم يكتفوا بالعرف فی معرفة
الطعام والنفقة فيما اذا استاجره بنفقته وطعامه ما لم يعين ففی الكتاب
والتذكرة لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين وفی التذكرة
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته قدرا ذلك وعلماه صح العقد والا ان لم
يقدراه بطل وقالوا لا يجوز السلم بارطال من الخبز لعدم جواز السلم
فيه عندنا فلا تجوز الاجارة الی غير ذلك ولعل الذی دعاهم الی ذلك ان
الاخبار لما دلت علی جواز اجارة نفسه لم يمض فی حوائجه اكتفی فی ذلك
بالعرف ولا كذلك ما جعلاه جزءا فانه لا بد من تعيينه قولا واحدا فيما نجد
واما اذا جعله شرطا فكذلك علی الاصح لانه مقصود وكما يأتی وقال فی التذكرة

لاتفرجها لانه كشرط اساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع وقد حررنا الكلام
في ذلك في باب البيع وفرقنا بين الشروط وليس بشيء لان العبارة لا تزلها اذ المشروط
مجهول من البيع والاجرة واساسات الحايط ليس مقصودة بالاصل والذات
وان قصدت لامر ما بطل البيع وقد حررنا الكلام في ذلك في باب البيع وفرقنا
بين الشروط فليلحظ ذلك كله والظاهر انه لا خلاف بين علماء الاسلام في
عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى حرا كان او مملوكا وانه يحرم عليه
في الانثى جميع ما كان حراما عليه قبل الاجارة وقد استثنى المصنف فيما ياتي و
المحقق الثاني جواز النظر الى الامة باذن المولى وعليه استمرت طريقة الناس
في هذه الاعصار لكن الشان في الدليل اذ ليس بتمليك ولا تحليل الا ان تقول
ان الاذن في ذلك تحليل او هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء فانه على الظاهر فلا
كالاذن لمن يريد النكاح فليلحظ ذلك ايضا قوله فان تشاحا في قدره فله
اقل مطعوم مثله ومثله ملبوسه اى حيث نقول بوجوبهما على المستاجر
ابتداء فان تشاحا في قدر الواجب اقتصر على بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه
تمسكا باصل البراءة في عدم وجوب ما زاد واما جنسه فيرجع فيه الى العادة
في جنس المطعوم والملبوس كما في جامع المقاصد ولعله هو المراد من قوله
في المسالك والروضة يكفي القيام بعادة امثاله وقد يكون اراد
انه يرجع الى العرف والعادة في القدر والجنس كما في نفقات الزوجات والمر
ضعات ولا يقتصر في القدر على الاقل ولعله الاولى ولا سيما اذا لم يسد الخلة
فتامل قوله ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان
وجها وهذا ما اشرنا اليه انفا في المسئلتين قوله الخ ان شرطه على المستاجر
لزم ليشرط العلم بالقدر والوصف اى تخير اذا كان الوجه وجوب العلف
والنفقة على المؤجر ان شرط ذلك على المستاجر لزم عملا بالشرط لكن يشترط العلم

بالقدر

بالقدر والوصف لتنتفي الجهالة وهو الذي صرح به في جامع المقاصد والمسالك
والروضة وهو الموافق لما حررناه في باب البيع وقد سمعت ما في التذكرة
قوله فان استغنى الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه كما في التذكرة
وجامع المقاصد لانه عوض المنفعة فلا يسقط بالغنى عنه من دون عقد كما
اذا كان حقه دراهم قوله ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستاجر كما في التذكرة
وجامع المقاصد لانه لم يشرط الا طعام الاصحاء لكن بقيمة بقدر طعام الصحيح ما شرط له
ليشتري به الاجير ما يصلح له وفي جامع المقاصد انه لا محل لهذا على القول بان
النفقة انما تجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرطه دون غيره قطعا غالبا
كان او نادرا فكانه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى وان لم
يشترط لذكره وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المريض
قلت هو تفريع في كلام المصنف على القول بانها انما تجب مع الشرط قوله ولو اوجب
الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن
العمل واللبن بالباء الموحدة ومعناه انه يخشى قلة اللبن وقد صرح بذلك كله في
التذكرة وكذا جامع المقاصد لانه يحصل على المستاجر ضرر بتفويت بعض ماله
من منفعته فيمنع منه كما يمنع الجمال اذا امتنع من علف الجمال اما لو دفع اليه
قدر الواجب ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر جاز لانه حق له لا ضرر فيه
على المستاجر فاشبه الدراهم ولا معنى للاعتراض على العبارة بان الطعام اذا كان
قدر كفايته كان تاخير بعضه يؤثر عن العمل فيكون قوله ويخشى الضعف
مستدركا لان المراد قدر الكفاية عادة وح فقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفا
في بعض الاحوال وقد حكى الشهيد عن فخر الاسلام ان اللين بالياء المثناة
من تحت بمعنى الضعف والضمير في منعه الى الاستفضال المفهوم من المقام
فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللين والفتور عن العمل لا
بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما في جامع المقاصد لان الضعف يغني عنه

بمعنى الضعف

وقال الشهيد الموجود فى التذكرة وفى كتبهم اللبن بالباء الموحدة وان فى نسخة مقروءة على المصنف تحت اللبن اذا كانت مرضعة قال وهذا هو الاصح معنى ونقلا اما النقل فلما ذكرناه واما المعنى فلان اللين لم يفد زيادة عما افاده الضعف فهما فى قوة المترادفين واما اللبن فانه يفيد مسئلة زايدة قلت قد عرفت بالتوجيه الذى ذكرناه ان المعنى صحيح وانه افاد زيادة واما النقل ونسبته الى كتبهم فلم نجده فى غير التذكرة فان قلت لعله اراد انهم ذكروا ذلك فيما اذا استاجر امرأة للارضاع قلت قد تتبعنا مطولات الفن ومختصراته فى المسئلة على طولها فى كلامهم لمكان تكثيرهم لفروعها فلم نجد احدا تعرض لما اذا اراد نستفصل غير من ذكرنا نعم اشار الى ذلك فى التحرير بقوله وعلى المرضعة ان تاكل ما يكثر اللبن وللمستاجر مطالبتها به سنه دام ظله اه هنا بعد فضل التتبع فى المقام وفى مسئلة استيجار الامرأة للارضاع كما ذكرناه فى الحاشية وقد اعترض ذلك فى جامع المقاصد بان العبارة ح لا تخلو عن تعسف لان اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يجتنب الضعف عن العمل وعن اللبن وفيه ما لا يخفى قلت هذا لظهوره ووضوحه على حد قوله علفتها تبنا وماء باردا وقوله وزججن الحواجب والعيونا فرع[2] ذكره فى التذكرة وهو انه لو نهب منه فان كان على مائدة تخصه وقد سلمه له كان من ضمانه وان فلا قوله ولو اجر الولى الصبى مدة يعلم بلوغه فيها اولا لكن اتفق رضت الاجرة الى وقت البلوغ ثم تخير الصبى فى الفسخ والامضاء يريد انه لو كان عمره عشرا واجره عشرا فانه يبطل فى الزايد بعد البلوغ بمعنى انه لا يكون لازما بل يتوقف على اجازة الصبى وعدمها وهو معنى قوله ثم يتخير بناء على جواز عقد الفضولى وكذا لو اجره مدة لا يتيقن انه يبلغ قبل مضيها كما لو كان عمره عشرا واجره سنتين فانه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ لان العلم والجهل لا مدخل لهما فى ثبوت الولاية وعدمها لانها انما تكون قبل

الكمال فيكون

[2] بينهما [illegible] ان يعلم [illegible]

قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولى مقصورا على ذلك الزمان دون ما سواه وذلك كله خيرة المبسوط لانه هو الذى استقر عليه رايه فى اخر كلامه والتذكرة والتحرير وتعليق الشهيد والمختلف والمسالك ومجمع البرهان وتردد فى الشرايع فى الفسخ والتخيير فيما اذا اتفق البلوغ فى المدة التى لا يتيقن فيها البلوغ لما ذكر ولانه كان وليا حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ وبه جزم فى الخلاف والشرايع[2] وقواه فى المبسوط فى اول كلامه ثم عدل عنه قال فى الخلاف لو اجر الولى الصبى او شيئا من ماله صحت الاجارة بلا خلاف فان بلغ الصبى قبل انقضاء المدة كان له ما بقى ولم يكن للصبى فسخه وابلغ من ذلك ما فى الارشاد والروض من انها تبطل بالبلوغ فانه يحتمل انها تبطل من راس لا ان الزيادة تبطل فقط وليعلم ان الحال فى الرشد كالحال فى البلوغ لانه احد الشرطين فى زوال الولاية وقوله فى الكتاب لو رضت الاجرة الى وقت البلوغ معناه انها صحت الاجارة كما عبر فى المبسوط والشرايع والتحرير ولو ثبت الاجرة ان لم يفسخ المستاجر لانه من المعلوم ان المستاجر يتخير ح بين الفسخ والامضاء بقدر نصيبه لمكان تبعض الصفقة عليه وكذلك الحال فيما اذا اجر ماله كما صرح به فى الخلاف والمبسوط وغيرهما لان الوجه فيهما واحد وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبى ولا فرق فى الولى بين كونه ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه كما هو ظاهر وبه صرح الجماعة[3] قوله ولو مات الولى او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل كما فى التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو مات الولى فى اثناء المدة فان الاجارة لا تبطل لان تصرف الولى بمنزلة تصرف المالك لانه نايب عنه وفعله بمنزلة فعله والولى الثانى انما يثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول ولا اقل من ان يكون

[2] بالعدم مطلقا ص

[2] بناء على انه لا يشترط الجهل فى خيار تبعض الصفقة كما ذكروه فى بيع قفيز من الصبرة م

[3] والحكم فى المسئلة مبنى على عدم اشتراط الجهل فى الخيار وهو خلاف خيرته فى الكتاب ولعل احتمال الارشاد مبنى على ذلك م

ولعل ذلك كله مبنى على ما اذا لم تكن اجارة الطفل او ماله بعد بلوغه لمصلحته فانها ح تلزم كما قالوا فى اجارة ناظر الوقف م

كالوكيل لو اجر مدة ثم عزل فان اجارته لا تنفسخ بل الوصي اقوى من الوكيل لان وصايته
لا تبطل باغماء الموصي وجنونه ثم ان الوكيل انما يتولى ما تدخله النيابة والوصي
يتولى ذلك وغيره فان له ان يحرم عن غير المميز ويباشر افعال الحج عنه ولجامع
المقاصد في المقام فيما اذا اجر ناظر الوقف تفصيل غريب وهو ان اجارته لا
تنفسخ اذا مات وبقي البطن الاول وانها تنفسخ بالنسبة الى البطن الثاني اذا
كان موته قبل وجوده واستحقاقه وقد نبهنا عليه فيما سلف وقلنا انه
مخالف لما اختاره هو وغيره هناك قوله ولو اجر عبده ثم اعتقه في الاثناء
لم تبطل الاجارة كما في المبسوط والسراير والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
وقواعد الشهيد وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها كما ستعرف
وفي التذكرة نسبته الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع وهو كذلك على الظاهر اذ لم
نجد احدا من اصحابنا خالف او تامل في ذلك الا ما حكاه صاحب ايضاح النافع
بقوله ورد بما قيل ببطلانها فيضمنها السيد للمستاجر قلت لبعض الشافعية لكن
وقد عرفت فيما تقدم انهم اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعها
على المستاجر فان بعضهم استشكل فيه او خالف والدليل على ذلك جميع ما تقدم هناك
سوى الاجماع هذا وفي التذكرة ان العتق يصح وينفذ قولا واحدا قوله ويجب على
العبد ايفاء المنافع باقي المدة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وقد نبه في
المبسوط والسراير والشرايع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين لانه حق
وجب عليه بعقد الاجارة فهو كالرق بالنسبة الى المنافع تلك المدة عملا بالاستصحاب
قوله والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة يريد ان الاقرب ان العبد لا يرجع
على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة لان منافعه كانت مملوكة له زمن الاجارة
كالرقبة وقد استحقها المستاجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه بها على مولاه
لانه انما زال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة وهو خيرة المبسوط والسراير والشرايع

والتذكرة والتحرير

في التذكرة والتحرير والارشاد وقواعد الشهيد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
والروض ومجمع البرهان والمفاتيح وقيل به او ميل اليه في الايضاح وغاية المراد وهو قول
الشافعي في الجديد والقول الآخر له في القديم وهو انه يرجع على مولاه باجرة مثل
عمله وقد ذكره جماعة احتمالا وحكاه الشيخ في المبسوط وابن ادريس قولا وظاهرهما انه
لاصحابنا لكنا لم نجد به قائلا ولا مستشكلا فيه الا ما احتمله الشهيد في غاية المراد
من عود الاستشكال في الارشاد الى عدم الرجوع والى كون النفقة على مولاه وهو بعيد
بل هو خاص بالاخير كما فهمه ولده وغيره ووجهه ان ازالة الرق تقتضي ملك
العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى بعوضها
وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل وقد رماه جماعة بالضعف وهو كذلك
لان المكره متعد والعبد هنا لا يملك المنافع التي استقر ملك المستاجر عليها
والرق انما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه ولا على المستاجر
ولا اكراه ولا تعدي من احد والعجب من عدم الجزم بالعدم من المص وجماعة بل
قد يلوح من الايضاح وغاية المراد التوقف وما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
وغيرها من القطع بعدم الرجوع هو الذي ينبغي قوله ونفقته بعد العتق
على المستاجر ان شرطت عليه هذا مما لا خلاف فيه لانه يجب الوفاء بالشرط قوله
والا فعلى المعتق لانه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه هذا قربه الشهيد
في حواشيه ونسبه في التحرير الى بعض الجمهور ونفى عنه البعد وجزم فيه
قبل ذلك بانها على العبد واستشكل في كونها على المولى في الارشاد ولا ترجيح في
شرحه والحق خيرة في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع
والمسالك انها على بيت المال وقد احتمله الشهيد في غاية المراد والمقداد
والمقدس الاردبيلي وغيرهم وجه الاول ما اشار اليه المص من ان المولى قد اخذ
عوض منافعه وبقي العبد مسلوب المنفعة فتجب نفقته على من له منفعته فكان

كأنه باق على ملكه مضافا الى الاستصحاب والعبد مشغول باداء حق المستاجر ولا سبيل
الى وجوبها على المستاجر لا بالشرط لعدم ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا شرط
فانحصرت في السيد وفيه انه لا يلزم من كونه كالباقي على ملكه تثبت له جميع احكام
المملوك التي من جملتها النفقة ولا استصحاب مع تغير الموضوع والحصر ممنوع
لمكان بيت المال على انه قد يستفيد العبد النفقة في زمان غير زمان خدمة
المستاجر اذ لا بد من ان يبقى له في غير الليل من النهار بقية يسرح فيها نظرا الى العادة
فليكتسب فيها وهذا الاخير كما ترى ووجه الثاني ان النفقة انما وجبت لكونه
ملكا وبعد العتق لا ملك فيجب على العبد لامكانها في غير زمن خدمة المستاجر كما
عرفت او نقول ان كانه يسعى كل يوم في قدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستاجر
ويحسب ذلك الزمان على المستاجر بمعنى انه يحسب زمان السعي للنفقة من مدة
الاجارة وهذا يرجع بالآخرة الى انها على المستاجر ويبقى الاشكال فيما اذا استوعب
السعي زمن الاجارة والاول من وجهي الوجه الثاني على ان الاصول تنفيه
ومن هذين الوجهين تعلم وجهي اشكال الارشاد وظاهر ايضاح النافع الاجماع
على انها لا تجب على المستاجر فلم يبق الا كونها في بيت المال وفي التذكرة انه الذي
يقتضيه مذهبنا انتهى ومع عدم بيت المال والزكوة والصدقات فهي
احد الواجبات الكفاية فان اندفعت الحاجة بوجود من يبيعه النفقة
الى اجل هو تمام مدة الاجارة وقبل العبد فذاك والا صرفت اليه بقصد الرجوع
عند الامكان كما في المختصة هذا وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد ان الاشكال
انما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته واما مع قدرته عليها فانها لا تجب
على المعتق على اجماعا بل هي على المعتق وليعلم انه صرح جماعة هنا بان عقد الاجارة
لا يقضي بوجوب النفقة على المستاجر وقد استوفينا الكلام عند شرح مسئلة
ما اذا استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه المطلب الثاني في العوض

قوله و

قوله ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
اشتراط كون مال الاجارة معلوما مما صرح به في المقنعة وساير ما تاخر عنها الا
ما قل قال في التذكرة لانه عوض في عقد المعاوضة فوجب ان يكون معلوما
كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي عم قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الرافع للجهالة انتهى وفي الروضة اذا
كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وفي
الرياض انها تكفي قولا واحدا والوصف قسمان وصف للعين المشخصة بصفاتها
القائمة بها التي لا تمتاز ولا ترفع الجهالة عنها الا ان بذكرها ووصف للعين على
وجه كلي كصفات المسلم فيه وكل منهما مزيل للجهالة كما تقدم بيان ذلك كله مع
اشياء اخر في العين المستاجرة قوله ثم ان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة
مقداره باحدهما قال في كشف الرموز على هذا انعقد عمل الاصحاب واستدل عليه فيه
بخبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عم قال سئل عن ارض يريد رجل ان
يتقبلها فاي وجه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى
اجل معلوم وليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة كما ستعرف عند الكلام
في عبارة النهاية وقد استدل عليه في المختلف وغاية المراد والمهذب البارع
والمسالك بانه ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء
بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ومنع عليهم الاتحاد وتنقيح المناط
في مجمع البرهان واما فتاوى الاصحاب فستسمعها قريبا ان شاء الله تعالى قوله وفي الاكتفاء
بالمشاهدة نظر ونحوه ما في الارشاد والتحرير من الاستشكال في ذلك وما في غاية
المراد والروض من عدم الترجيح ومما صرح فيه بان المشاهدة لا تكفي السراير وكشف
الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح
النافع والمسالك والروضة والرياض وهو قضية كلام من اوجب معرفة مقداره

باحدها كالمحقق فى النافع والشهيد فى اللمعة وهو ظاهر المهذب البارع وفى
شرح الارشاد لفخر الاسلام انه اولى وفى التذكرة الاقوى عندنا المنع وفى
الرياض نسبته الى النهاية والسرائر وكافة المتاخرين وستعرف حال هذه الحكاية
واول من نسبه الى النهاية ابن ادريس وتبعه الجماعة قال فى السرائر وقال
شيخنا فى نهايته بما اخترناه فانه قال الاجارة لا تنعقد الا باجل معلوم ومال
معلوم فمتى لم يذكر الاجل ولا المال كانت الاجارة باطلة وان ذكر الاجل ولم يذكر
مال الاجارة لم تنعقد الاجارة ومتى ذكرهما كانت الاجارة صحيحة انتهى كلامهما والظاهر
انه استند فى دعوى موافقته له الى قوله ومال معلوم لكنه قد ذكر بعده ما فرعه
عليه وذلك كالتفسير له وكان الاولى ان ينسبه ايضا الى المفيد وسلار فان فى المقنعة
والمراسم لا تنعقد الا باجل معلوم لشىء معلوم ولم يردفاه بتفريع النهاية على انه قد يقال
ان المراد بالمعلوم فى الكتب الثلثة ما اراده به فى الغنية قال ومن شرائط الصحة ان
يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما فلو قال اجرتك احدى هاتين الدارين
او بمثل ما يوجر به فلان داره لم يصح واعترض فى الرياض على الاكتفاء بالمشاهدة بانه
فى الغنية ادعى الاجماع على اشتراط المعلومية قال انى فى الرياض ان المتبادر
منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة بالكلية وقد عرفت ما اراد فى الغنية بالمعلومية
وكيف كان فقد عرفت محتجهم على ذلك انفا وفى المختلف الاجماع على ان الجهالة مبطلة
للاجارة وقال انها متحققة هنا اذ قد عهد فى عرف الشرع ان المكيل والموزون
انما تصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة
فى البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهى مانعة فى الاجارة هذا وقال الشيخ فى المبسوط
اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه الى ان
قال ومال الاجارة يصلح ان يكون جزافا وفى الناس من قال لا يجوز والاول اصح
وهو ظاهر جامع الشرائع واستحسنه فى الشرائع واختاره فى مجمع البرهان والكفاية

لعله اقرب

ولعله اقرب وفى حواشى الشهيد ان به رواية حسنة وكانه من الفخر الميل اليه
وحكاه جماعة عن المرتضى كالشهيد الثانى والخراسانى وصاحب الرياض والاصل فى ذلك
قوله فى السرائر الاظهر من المذهب بلا خلاف فيه الا من السيد المرتضى فى الناصريات ان البيع
اذا كان الثمن جزافا بطل وكانهم لحظوا انه يعلم منه جوازه ذلك فى الاجارة بالاولوية
ومحتجهم على ذلك اصالة الصحة وانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة وما فى الحواشى
من ان به رواية حسنة ان ثبت كان هذا القول قويا جدا لكنى تتبعت الوافى فى
مظانه فلم اظفر بها ولو كانت ما عدل القوم عنها وطفحت عباراتهم بها واستدل
عليه فى مجمع البرهان بالاصل وعموم ادلة الاجارة ولعله اراد بالاصل اصل عدم
اشتراط ما زاد على المشاهدة لكنه هو ايضا معنى العموم لاصالة الصحة وقال لا دليل الا
الغرر المنفى فى البيع ولو صح كان دليلا فى البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر
فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه ولكن انى لنا
باثبات ذلك كله فان المراد بالغرر المنفى غير واضح وكذا علّيته فقط ووجوده
فيما نحن فيه لانا نعلم انتفاءه فى مشاهدة غير المكيل والموزون اتفاقا فالظاهر
انه يكفى العلم بالمشاهدة فى المكيل والموزون والمعدود والمذروع بالطريق
الاولى ونحن نقول لا شبهة ولا خلاف بين علماء الاسلام فى اشتراط عدم
الجهالة والغرر فى العقود اللازمة كما ان الخبر الوارد فى النهى عن بيع الغرر
معمول به فلا ينبغى متلقى بالقبول والشيخ انما يدعى ارتفاع معظمها بالمشاهدة
فى البيع والاجارة وهذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها ولا سيما عند التلف وفسخ العقد
على ان الجهالة والغرر منهى عنها على وجه العموم بحيث يشمل الاجارة والافراد النادرة
سلمنا لكن صحة الاجارة عند ارتفاع معظم الغرر فى محل النظر لانه يحتمل وجوده
الجهالة والغرر وعدمه وبهذا الشك يحصل الشك فى تحقق شرط الصحة فيه
فيشك فى صحة الاجارة والعمومات مخصصة بالاجماع على اشتراط المعلومية

الا ان نقول ان الغرر لا عنده ارتفاع معظم الغرر

فلا يتجه التمسك بالاصل الصحة ولا باصل عدم اشتراط ما زاد وكذلك الحال في المعدود
والمذروع لان الحال فيهما كالمكيل والموزون قوله وكلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان
يكون عوضا عينا كان او منفعة ماثلت او خالفت كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد قال في التذكرة ما بينهما من التناسب حتى ظننا انهما واحد والمنفعة
المماثلة كمنفعة عبد بمنفعة عبد اخر ومنفعة دار بمنفعة دار اخرى والمخالفة
كمنفعة عبد بمنفعة دار وعن ابي حنيفة المنع اذا لم يختلف جنس المنفعة لان الجنس الواحد
فيحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم فيه الربا ومعناه انه اذا اجره
عبده سنة مثلا بمنفعة عبده سنة لو تنجز كانت نسيئة في جنس واحد وهو
غلط من وجوه الاول ان الربوا في الاعيان لا في المنافع باجماعنا كما في جامع المقاصد وظاهر
التذكرة فلو اجره دارا بمنفعة دار بين او حليا ذهبا بذهب فلا ربا ولا يشترط
القبض في المجلس الثاني المنافع كلها جنس واحد فلا معنى للتفرقة الثالث ان تقدير
المدة في الاجارة انما هو لتقدير المنفعة وليس بتاجيل فلا نسيئة ولو كانت تاجيلا
لم تجز في جنسين المختلفين لانه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده وعند الشافعي
واحمد بيع دين بدين الرابع انا نمنع النسيئة بينهما من وجه اخر وهو ان كلا منهما
يملك في الحال المنفعة في المدة لكن استيفائها يتعذر دفعة ولا نقول كما يقول
انه لا يملك المنفعة بالعقد لانه معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك
الموجر الاجرة لكنه له المطالبة بها كل يوم لانا نرده ان المنافع في حكم الموجودات
ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا والا كان ذلك
في معنى بيع الدين بالدين ونرد قوله ان الاجرة لا تملك في الحال لانها عوض المنافع
وهي معدومة بما اذا شرط تعجيل الاجرة اذ الشرط لا يجعل المعدوم موجودا قوله
ولو استاجر دارا بعمارتها لم تصح للجهالة كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية
كلام التحرير قال فيه لو استاجر دار بعمارتها جاز مع التعيين اذ قضيته عدمه مع الجهالة

كما ان قضية

كما
ان قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من صحة الاجارة مع العلم بالعمارة وتحسينه
في جامع المقاصد وان لم يكن في قصدها من ان المعمور داخل في الاجارة ولعله ان المعقود
عليه العين ليستوفي منها المنفعة المعدومة الملحقة بالموجودات لمكان وجود
العين فاذا كانت العين غير موجودة فلا وجود للمنفعة حتما ولا تقديرا فتامل
وحكي في الحواشي عن المختلف انه قال لو قيل بالجواز وان كانت العمارة مجهولة
كان وجها ولم نجد ذلك في نسختين من المختلف وفي التحرير انه يجوز ان يستاجرها
بدراهم ويشترط صرفها للعمارة وفي التذكرة ان الاقوى الجواز لو اجره الدار بدراهم
معلومة على ان يصرفها للعمارة ولعل وجه غير الاقوى ان العمارة والصرف اليها
والعمل في صرفها مجهولات والفرق بين العبارتين اختلاف المشترط وذلك غير
فارق حكما ومنع في التذكرة والتحرير ايضا من استيجار الدابة بعلفها وفي التذكرة الارض
بخراجها ومؤنتها كما ياتي مثله قوله وكذا لو استاجر السلاخ بالجلد اي الذي
يسلخه لانه مجهول رقة وغلظة ولا يعلم خروجه سليما او معيبا وهو خيرة التحرير
والتذكرة وجامع المقاصد وفي المبسوط اذا استاجره ليسلخ له مذكى على ان يكون
له جلده فانه يجوز لانه لا مانع منه وفي ظاهر الخلاف الاجماع عليه وفي الحواشي
انه قوي وفي التحرير ان فيه نظر وفي المبسوط انه لو استاجر لنقل الميتة على ان يكون
له جلدها لم يجز بلا خلاف قلت ويثبت له اجرة المثل وقضية كلام المبسوط
انه لو استاجرها لنقلها بعوض صحيح انه يصح لانه عمل مقصود سائغ تدعو الحاجة
اليه للسلامة من التاذي بها واستظهره في جامع المقاصد ولعل الجزم اولى كما صنع غيره
قوله وكذا الراعي باللبن او الصوف المتجدد او النسل كما في التحرير وجامع المقاصد
مع ترك الوصف بالمتجدد في الاولى ولعل الاولى تاخيره عن النسل في العبارة واحترز
به عن الموجود لانه اذا كان معلوما جازت قوله او الطحان بالنخالة كما في التذكرة
وجامع المقاصد للجهل بقدرها لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف الطحن جودة

والصوف على ظهر الغنم عندهم يجري مجرى المعلوم

ورداءة وجوز ذلك فى التحرير قوله اما الصاع من الرقيق او المرضعة بجزء من المرتضع فالاقرب
الجواز وكذا لو استاجر الحاصد بجزء من الزرع المراد بالجزء ما كان معينا كالسدس او العشر
وقد جزم فى التحرير بالجواز فى الثلثة اذا كان شرط انه يستحق الصاع والجزء من المرتضع
والزرع فى الحال وقال فى المبسوط ان الاصح الصحة فى مسئلة الصاع وبه جزم فى السرائر ولم
يتعرض لغيرها فيها ولا ترجيح فى التذكرة والايضاح وفى جامع المقاصد ان المسئلة محل
بحث واشكال وفى الحواشى ان الاولى الجواز فلا يلزم ان ياخذ اجرة عن ملكه
والبحث يجئ من وجوه الاول ان عمل الاجير يقع فى ملك المستاجر خاصة وعمله
فى المسئلة الاولى مثلة وقع لهما معا الثانى انه يلزم كون العوضين لواحد لان الاجرة
تثبت للاجير مقابلة العمل وبعض العمل حق له لانه يملك بعض الحنطة التى
يراد طحنها وبعض الرقيق الذى يراد ارضاعه بالعقد فيكون طحن حقه من الحنطة
وارضاع حقه من الرقيق حقا له فيجتمع له العوضان الثالث ان الاجارة تقتضى
وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل فى ملكه وبعض المستاجر عليه
ملك له فلا تكون الاجارة فيه صحيحة فتبطل فى الباقى لاختلاف العوض وتثبت
اجرة المثل الرابع ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لانه يلزم من الزيادة النقيصة
وبالعكس لان الجزء من المرتضع انما جعله للمرضعة فى مقابلة رضاع المملوك
باجمعه وقد ملك الجزء فينبغى ان ينقص اجرة المتخلف لنقصان الجملة فينقص
الجزء فتزيد الجملة انتهى فتامل والنسخة لا تخلو عن غلط الخامس ما قاله فى الايضاح
من ان صحة الاجارة تستلزم استلزام الشئ لنقيضه لان لزوم الاجارة بتمامها
يستلزم لزوم الملك المستلزم لعدم وجوب العمل عليه وذلك مستلزم لعدم
لزوم ملك الموجر المستلزم لعدم لزوم الاجارة بتمامها واللازم باطل فكذا الملزوم
واحتج الشافعية على البطلان بان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستيجار
الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ووجه القرب وجود المقتضى وهو العقد

والانتفاع المانع

والانتفاع المانع للاصل وان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
جاز وان كان عمله يقع فى المشترك بعضه ولو كان استيجارها بجزء من الرقيق بعد
الفطام واستيجار قاطف الثمار بجزء منها بعد الصرام او استاجر النساج لينسج
ثوبا بنصفه او الطحان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد فقد جزم فى التحرير بالجواز
وفى السرائر بالعدم وتامل فيه صاحب جامع المقاصد ولم يرجح فى التذكرة ووجه
الجواز ما عرفت انفا ووجه العدم انه قد اجل الاجرة باجل منه مجهول والاعيان
لا توجل بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة وان الاجرة غير معلومة وبعلمها فى الحال
لانها غير حاصلة فى الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهى
اذا غير مقدورة ومنه يعلم ان عمله لم يقع فى ملك المستاجر بل له وله بالاجرة
وان العوض لا بد ان يدخل فى ملك الموجر فى ضمن ملك المستاجر المنفعة ليتحقق
المعاوضة قوله ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصفه
احتمل اجرة المثل والمسمى وكذا لا ترجيح فى التذكرة فى اول كلامه وغاية المراد
والمفاتيح واحتمال لزوم اجرة المثل والبطلان خيرة السرائر والمختلف والايضاح وشرح
الارشاد لولده والحواشى وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومال اليه او قال به
فى التحرير وقد يلوح الاجماع فى شرح الارشاد للفخر لان المستاجر عليه واحد غير معين
وذلك غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا او نسيئة او الى اجلين ولاضمان
كما توهم فى مجمع البرهان لان لا ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده واحتمال المسمى
وصحة العقد بطرفيه خيرة الخلاف والشرائع بعد ان تردد فيها والتذكرة فى
اخر كلامه فى المسئلة المنصوصة والتنقيح ومجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة
وفى التحرير انه لا يخلو من قوة وفى الارشاد يصح العقد على اشكال وقد استدلوا
فى الصحة بان الفعلين معلوم واجرتهما معلومة والواقع لا يخلو عنهما وان الاصل
الجواز وانه من قبيل الواجب المخير واستدل عليه فى الخلاف بقولهم عليهم السلام

المؤمنون عند شروطهم وقال ان فى اخبارنا ما يجرى مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة
وهى ان يستاجر منه دابة على ان يوافى به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف
به ذلك كان اجرتها اقل من ذلك وهذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء ورده
فى المختلف بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان فى صورة النقل اوجب
عليه ان يوافى فى يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وفى صورة
لم يوجب شيئا معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول وعليه ان هذا الفرق
ان تم لم يجدى على انه غير تام لان قوله ان خطته غدا فلك نصف درهم فى معنى
ان لم تخطه اليوم ينقص من اجرتك نصفها غاية الامر انه غير مصرح به لكنه
متبادر معلوم فيكون قد اوجب عليه فى صورة النزاع ان يخيطه فى
هذا اليوم وشرط ان لم تفعل ان ينقص شيئا وكذلك الثانى فى الرومى
ذى الدرزين والفاسى ذى الدرز الواحد وابن ادريس ما انكر ذلك
عليه بل قال بل رد قوله فى اخبارنا ما يجرى مثل هذه المسئلة بعينها بانه
قياس لو كانت المسئلة المنصوصة مجمعا عليها فكيف ذلك خبر من اخبار
الاحاد واستوضح ذلك فى تغيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا ولو استاجره
ليحمل له متاعا الى مكان فى وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من اجرته
وقد فرع المحقق والمقداد وغيرهما هذا المثال وما بعده على الصورة المنصوصة
وحكى فى التذكرة كلام الخلاف ساكتا عليه وفى غاية المراد انهما متوافقان فى طريق
الحكم واستدل فى مجمع البرهان على ما نحن فيه بصحيحة ابى حمزة عن ابى جعفر ع
قال سالته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا
فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله قال والدلالة
واضحة وقال قريب منها رواية منصور بن يونس وهو ثقة عنده حسن
قلت وهما من ادلة القوم على المسئلة المنصوصة كما ستسمع فلا يكون بينهما فرق

وقد يستدل

وقد يستدل عليه بقوله عز وجل انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرنى
ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن عندك كما جاءت الاخبار فى تفسيرها ويرشد اليه جواب
موسى ع ذلك بينى وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان على اى لا تعتد على بطلب الزيادة
وفى الخبر انه قضى اوفاهما وابطاهما وبعدهما عشر سنين فليتامل جيدا وقال فى المبسوط
تصح فيهما فان خاطه فى اليوم الاول كان له الدرهمان وان خاطه غدا فى الغد كان له اجرة
المثل وهى ما بين الدرهمين والدرهم لا تنقص عن الدرهم الذى سمى ولا تبلغ الدرهمين
وهو قول ابى حنيفة وقد وجهه ابو حنيفة بان ذلك يجرى مجرى العقدين لان
خياطة الثانى غير خياطة الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثانى لا يفسد
واحتج على فساد الثانى بانه موجب للعقد الاول لان موجبه ان يجب فى الثانى اجرة
المثل وقد منعوا عليه تعدد العقد قلت لا ادرى ايهما اضعف القول ام دليله
اما ضعف القول فلان العقد ان صح لزم المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون
وجود المسمى كعدمه واما الدليل فهو كما ترى ولعل الشيخ يستند الى انه مثل قوله اجرتك
كل شهر بدرهم كما ياتى وقال فى السرائر لو قلنا هذه جعالة كان قويا وقد وافقه عليه المصنف
فى التذكرة والشهيدان فى الحواشى وغاية المراد والمسالك والمحقق الثانى والكاشانى
ورده فى المختلف بان الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل ايضا وفيه ان الجعالة مناطها
الجهالة فى العمل والجعل الذى يمتنع تسليمه فيصح من رد عبدى من موضع كذا فله
درهم ومن موضع كذا فله درهمان بل الاولى فى رده ان يقال ان كان ذلك بصيغة
الاجارة فلا معنى لاحتمال الجعالة وان كان بدون صيغة صح جعالة وصح معاطاة
فى الاجارة من غير اشكال فى شىء لكن ظاهر كلامهم فرض المسئلة فيما اذا كان ذلك
بالصيغة قوله وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم يعرف هذا مما قبله لان من
قال بالبطلان فى السابق قال به هنا ومن قال بالصحة هناك قال بها هنا ومن تامل فامل
لكنه فى المبسوط جزم هنا بالصحة وقال انه صحيح لا مانع منه وجزم ايضا هنا بالصحة

من دون سبق تردد وصرح بها في اللمعة وفي التحرير انه صحيح على اشكال وابو حنيفة
وافق فيه اصحابه وقال بالصحة للاجارة على التقديرين وعدل عن تفصيله السابق
ولم يتضح لنا الوجه في فرق المبسوط والشرايع والتحرير والكفاية بين المثالين لانهما
كما عرفت من واد واحد وليس احد منهما اقرب الى المنصوص من الى الاخر وقد
تشعر عبارة الكتاب ايضا بان بينهما فرقا ولعلهم يستندون في الفرق الى انه مثل قوله
اجرتك كل شهر بدرهم لكن القايل بالصحة فيما عدا الشهر الاول انما هو ابن الجنيد
والنغ ظاهر المبسوط واما فرق ابي حنيفة فله وجه على اصله لانه يقول هنا انه عقد
عقدين وخيره فيهما والمعقود عليه في الاجارة لا يملك عنده بالعقد وانما
يملك بتمام العمل كما تقدم بيانه واذا عمله تعين فلا يؤدي انه ملكه غير معين
كما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولا كذلك المثال الاول لانه موجب العقد
الاول وفساد الثاني ووجوب اجرة المثل كما تقدم بيانه قوله ولو استاجره
لحمل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح
كما هو خيرة ابي علي فيما حكي والنهاية والخلاف والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد واللمعة والحواشي والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وهو الذي عليه الفتوى كما في ايضاح
النافع والمشهور كما فيه ايضا والمهذب البارع ومجمع البرهان وغاية المرام
فيما حكي عنها والرياض ومذهب الاكثر كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان ايضا والاشهر كما في الكفاية وقد استدل عليه جماعة بالاصل
وعموم ادلة جواز الاجارة وعمومات جواز الشرط ولا وجه للاستدلال
بالاصل مع عمومات الاجارة لانها تغني ولا ينبغي ان يستدل هنا بغيره من
الاصول بل الاصل في ذلك ما رواه المشايخ الثلثة ففي الكافي محمد عن
احمد عن محمد بن اسماعيل عن ابي بزيع عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند

قاضي من قضاة

قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني
تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان
يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق واتخوف ان يفوتني فان
احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني
عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما
قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام وقال شرط هذا جايز ما لم يحط بجميع كراه وهي
صريحة في المطلوب وقد وصفت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد ولعله
انه لم يثبت عندهما وقف بزرج الذي هو منصور بن يونس لان النجاشي
قال انه ثقة ولم يرمه بالوقف فيكون اماميا عنده وانه من مشايخ محمد بن
اسماعيل بن بزيع وبه تعين هنا وقد اكثر ابن ابي عمير من الرواية عنه ووصفه
في كمال الدين بصاحب الصادق عليه السلام سلمنا انه موثق فمع انه في نفسه حجة وهذه في طريقها محمد بن مسلم وبما يظهر هـ
قد انجبر بالشهرات واعتضد بما يظهر من صحيح ابي حمزة وقد سمعته انفا من الايضا
النافع من الاجماع وبالعمومين وبما ورد في تفسير قوله تعالى اني اريد ان انكحك الاية
وان ذلك كله مما يخرج به عن القواعد والاصول والعبد شيئي واوهنه حملها على
الجعالة كما صنع جماعة اما العبد فظاهر لبعده واما الوهن فلما مر ايضا مع انه لا معنى
لقوله عليه السلام ما لم يحط بجميع كراه اذ قضيته ان هذا الشرط صحيح في الجعالة وليس
كذلك وقد روى المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم خبرا ليس من المسئلة
في شيئ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة
فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا
فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع فقال لا قد اعيت
دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكترى دابتك
اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرا
دابة الرجل كله وقلت للاخر يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله

ولكن انظر قد رما بقى من الموضع وقد رماوكتبه فاصطلى عليه وهذا برواية الفقيه لانه كان فيه اتم واوضح وكان فيه فى الاخر بن زيادة ونقصان وهو خبر واحد وقد جعله فى الكفاية خبرين صحيحين واحتمال انه اراد باحدهما صحيح ابى حمزة لان كان رواه عنه محمد بن مسلم بعيد لمخالفته الاصطلاح ومن الغريب ان فى التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة ان مستنده خبر محمد بن و الحلبى وقد ذكرا معا فى ادلة المسئلة فى التذكره والمختلف والمهذب البارع واغرب من ذلك انهم استدلوا به على تمام المسئلة وهو عدم الصحة بثبوت اجرة المثل فيما اذا احاط الشرط بجميع الاجرة ومع ذلك تركوا صحيحة ابى حمزة وهذا وفى التذكرة والتحرير ان الاقرب تعميم الحكم والتعدى فيه الى غير هذه الصورة مما يناسبها حتى فى البطلان فيما اذا احاط الشرط واول من خالف فى المسئلة ابن ادريس فى السرائر فابطل الشرط وصحح العقد واوجب الاجرة بتمامها على التقديرين وهو متجه على اصلية من انه خبر احاد ومن ان بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد وهو مذهب جماعة للاصل والعمومات وخبر عائشة كما تقدم بيانه وبيان بطلانه فى محله لكنه اغرب حيث قال انه لم يذكره احد الا الشيخ فى النهاية مع انه قد ذكره فى الخلاف فى اثناء مسئلة الخياطة لا فى مسئلة على حدة وذكره ابو على والقاضى نعم لم يذكره فى المقنعة والانتصار والمراسم والمبسوط والكافى وفقه الراوندى والوسيلة والغنية وابطلها فيما نحن فيه معا المصنف فى المختلف وولده فى شرح الارشاد والمحقق الثانى فى تعليقه على الارشاد وجامع المقاصد والشهيد الثانى فى كتابيه لان المستاجر عليه واحد غير معين وذلك غرر كالبيع بثمنين على تقديرين وهو جيد لولا ما تقدم من ورود النص الصحيح او الموثق المعتضد بما عرفت مع قبوله للتاويل والحمل على الجعالة على ان المشبه به ليس وفاقيا بل الخلاف فيه واقع وقوله ولو احاط الشرط بجميع الاجرة لم تصح وتثبت له اجرة المثل كما صرح فى النهاية بجميع ما ذكر معها وقد حكيت عليه الشهرات المتقدمة على اختلاف عباراتها وما فى

م وان الاجارة تحمل على الجعالة مالا تحمله البيع م

ايضاح النافع

فى ايضاح النافع من ان عليه الفتوى وبه صحكى عليه الاتفاق والنص صريح فيه بل لعله مما لم عليه الخصوم وفى مجمع البرهان لعله مما لا خلاف فيه وفى الرياض لا خلاف فيه الا من الحلى فاوجب المصالحة ومن الشهيد فى اللمعة فنفى الاجرة بالكلية قلت انما جزم بنفيها بالكلية فى حواشى الكتاب ولم يجزم به فى اللمعة وانما قال فيه نظر وكانه مال اليه فى المسالك وقد خلا حكاه فى الكفاية عن المسالك وكانه لم يلحظ اللمعة كما انه فى الروضة لم يلحظ الحواشى والا لما قال فيها لم يذكره المص فى غير هذا الكتاب وكيف كان فالشهيد يقول بصحة الاجارة على تقدير اشتراط سقوط الاجرة مع الاخلاف بالمعين بان يكون التعرض لهذا الشرط بيانا لنقيض الاجارة مؤكد الصحتها مفصحا بمقتضاها لانه اذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الاول كانت الاجارة صحيحة به واقتضيه عدم استحقاقه شيئا لو تخلف عنه فاذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا ينافيها ولا يجر الى فسادها فيكون مورد الاجارة وهو القسم الاول وهو الفعل فى الزمن المعين والشرط خارج عن موردها لا ان موردها كلا القسمين ثم يثبت المسمى ان جاء به فى المعين ولا شئ له فى غيره للاخلال بمقتضاها وفيه ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ولذلك حكم هو والجماعة بصحتها مع ذكر الاجرة فيهما وثبوتها وان قلت جدا فى الثانى لوجود المقتضى وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت قلة وكثرة وحكموا ببطلانها على تقدير اشتراط عدم الاجرة فى القسم الثانى قال فى الروضة وتبعه شيخنا صاحب الرياض ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله فى غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وفيه انه اذا ذكرت ان الشهيد يقول الاجرة

في القسم الثاني ايضا كان موردها كلا القسمين لوجود المقتضي كما عرفت ولا يكون
خلاف قضية الاجارة بعد ذكرها في عقدها ولا يكون يحتمل ان يكون موردها
القسم الاول الا اذا لم يذكر الاجرة في الثاني فذكرها فيها قرينة على انها موردها
وتركه في الثاني قرينة على ان موردها الاول كما ياتي في كلامهما ثم ان قولهما
ان ذلك خلاف قضية الاجارة لا معنى له اصلا لانه انما يكون خلاف قضيتها
لو لم يذكر اصلا واما مع ذكره يكون حاله حال قضية الشروط فان الشرط في عقد
البيع ان لم يذكر يكون ادخاله خلاف قضية عقد البيع وان ذكر دخل [illegible]
فالفرض خ كالاولوية ممنوعان والقدر [illegible] استشعر [illegible] ذلك بقوله لهما جعل
القسمين هنا متعلقا على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه مع كونه
خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل قلت قد عرفت ان ظاهر
الرواية مورد الاجارة كلا القسمين على كلا التقديرين فما رضه في الروضة
وما ذكره الشهيد خلاف ظاهر الرواية موجب لاختلاف الفرض قال في الروضة
ويمكن الفرق اي بين ذكر الاجارة في القسمين وعدم ذكرها في القسم الثاني بكون
تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو
الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله مورد الاجارة من حيث
نفي اللازم يعني الاجرة الدال على نفي الملزوم يعني الاجارة فتنزيله على
شرط قضية العقد او الحسن جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب
والقبول انتهى قلت قد عرفت انه خلاف الظاهر من الرواية وكلام الاصحاب
والمفروض انه استاجره بعقد فقال له اجرتك دابتي لاحمل لك متاعك
الى موضع كذا بعشرة دراهم ان بلغتك اياه يوم الخميس وان بلغتك يوم الجمعة
فلا اجرة لي فبعد دخوله في عقد الاجارة كيف يكون ترك الاجرة قرينة على
عدم جعله موردا للاجارة فالفساد عندهم انما نشأ من انه يلزم منه

لا يكون

ان يكون استاجره على ان يعمل له عملا اذا استاجره بلا اجرة باشتراط عدم الاجرة
في عقد الاجارة ولا التفات منهم الى التخلل المذكور اصلا لانه لا يخل عرفا او لان النظر
الجماهو اقوى الهم منه وان كان له اهلية ذلك قوله ولو اجره لكل شهر بدرهم
ولم يعين اي فالاقرب البطلان والمفروض في شرح المقنعة والسرائر ومجمع البرهان
انه في المثال لم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها وهو قضية اطلاق النهاية و
الشرائع والكتاب والارشاد والتحرير وغيرها والمفروض في صريح عبارة المبسوط
والغنية والمختلف في اخر كلامه والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وغاية المراد
انه عين اول المدة ولم يعين اما لاتصالها او لتعيينها باللفظ او لغيرها ولم يعين
اخرها وهو الظاهر من جامع المقاصد والمسالك وجمع في التذكرة بين الامرين
فقال لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق او قال من الآن بطل في سنة
البطلان في المختلف كابن ادريس مع فرضه في المختلف المسئلة فيما اذا عين المبدأ
في غير محلها لا نهاية انما يقول به فيما اذا لم يعين الاول والاخر كما عرفت وقال
بعده فاما ان قال اجرتك الدار من هذا الوقت شهرا بكذا وما زاد بحسابه
فانه يلزمه المسمى وما زاد فاجرة المثل انتهى وهو في معنى اجرتك كل شهر
بكذا من الآن وما اورده على المختلف وارد على كل من نسج على منواله كالشهيد
في غاية المراد والمحقق الثاني وغيرهما او اغرب منه ما في المختلف والايضاح
وغاية المراد من قولهم احتج الشيخان بان التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم
وكذا كل شهر بعده دائما او ان الشهر الاول معين مع انه قال في المقنعة ومتى استاجر
مسكنا او غيره كل شهر بدينار مسماه ولم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها كان
عليه اجرة المثل شهر [illegible] وسلم ما قرره من الاجرة وليس عليه فيما سكن
بعد الشهر اكثر من اجرة المثل وفي النهاية اطلق واختار خبرة المقنعة فكيف
يصح ان يقولوا ان التقدير اجرتك هذا الشهر الى اخره وان صح ذلك في النهاية فما كان يصح
في عبارة المقنعة اذ لعله يقول اذا [illegible] فيها كان المبدء معلوما يصح في الجميع

كما هو ظاهر الخلاف وابي علي ثم ان لفظ كل في كلامهما يقتضي التعدد فكيف ينزل
على شهر فتدبر مع ان في غيره ذلك ما وقع لهم من الخلل في النقل ونحن نحكي ما تحصل عندنا
فنقول ان ظاهر الكتاب والتحرير والارشاد انه لم يعين مجموع المدة اما بان
يكون عين المبدأ فقط او لم يعين شيئا كما هو صريح التذكرة وقد اختار
في الاربعة البطلان كما فهمه الشهيد وغيره من عبارة الارشاد وهو خيرة المختلف
والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد والمسالك وان عين
المبدأ ولكن لا بد من صرف عبارة الكتاب عن ظاهرها وحملها على ما اذا لم
يعين شيئا وان حملت على اطلاقها لم يبق فرق بينها في احد فرديها وبين
المسئلة الثالثة وهي ما اذا اجره الدار بدرهم فان زاد فبحسابه كما يأتي كيف
كان فحجتهم ان ذلك مقتض للجهالة المقتضية للغرر ولا يلزم من مقابلة جزء
معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين وقد سمعت
كلام ابن ادريس وتفصيله وقد سمعت كلام المقنعة وخيرتها
وسمعت اطلاق النهاية وموافقتها لها وفي الشرايع اطلق كالنهاية واختار
خيرتها واختار في المبسوط خيرة النهاية اذا كان المبدأ معلوما وفي الخلاف
والغنية اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة
قال في الغنية والمنع يحتاج الى دليل وان لم يعين اخر المدة لان الاصل الجواز
ولا حاجة بنا الى تنزيل ما في الخلاف على ما في النهاية وعن ابي علي انه قال
لا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا او كل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة
ومعناه ان ذلك اذا ذكر مبدأ الاجارة وعليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف
ويدعى انه قضية عبارة المقنعة ويمكن ان تنزل عبارة النهاية والشرايع
عليها اذا لم يعين شيئا ويكونان قايلين انه اذا لم عين المبدأ صح في الجميع
ويستدل على ذلك بصحيحة ابي حمزة لان الظاهر انه الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام
قال سالته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا

لانه قد يقال انه اذا
لم ينزل كلام المقنعة على
ذلك كان خاليا عن التحصيل
والوجه في التنزيل انه لا
طلاق ينزل على الاتصال
كما يأتي لنا بيان ذلك
في اول الشرط السادس
صح

لكن يرد عليه انه سياتي
انه اذا اجره الدار شهرا
واطلق يعني لم يقل من هذا
الوقت ان العقد صحيح وانه
ينزل الاطلاق على الاتصال
فيعلم منافي تفصيله هنا
وقد سمعت صح

وهو بعيد جدا بل يكون خاليا
عن التحصيل ويرد على الخلاف
والمبسوط انه سياتي فيهما انه
لو قال اجرتك شهرا واطلق
لا ينزل على الاتصال وكلامه في الكتابين بل في النهاية على كل تقدير فنزل على ان الاطلاق
ولم يقل من الان انه يبطل للجهالة وقضيته ان الاطلاق
ينزل على الاتصال صح

فان جاوزته

فان جاوزته فلك كذا وكذا ويسمي ذلك فقال لا باس به كله لا غير ذلك من الادلة
على مسئلة الخياطة في اليوم وغد ومسئلة الدرهم والدرهمين ومسئلة المكان
معين لان الجميع من واد واحد والظاهر ان المتقدمين ومن والاهم غفلوا عن الصحيحة
والاخبار لمذكور مضمونها في المقنعة والمقنعة والنهاية او استدل بها احد منهم
على بعض هذه المسايل مع انها وهي من سنخ واحد لمن اجاد النظر ولو لا كان
كذلك لا يقدح في ذلك قلة القايل بخبره بذلك في مسئلتنا مع كثرته في تلك المسايل
وذلك خيرة مجمع البرهان وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير
في مسئلة حمل المتاع من ان الاقرب التعدي الى غيرها مما يناسبها وعساك تقول
فرق بين مورد الصحيحة وبين استيجار الدار كل شهر بدرهم فانه لا يعلم متى تنتهي
الاجارة ومتى يصح فسخها لانا نقول يستحق الاجرة لكل شهر بالدخول فيه فاذا
انقضى الشهر الاول جاز له الفسخ ما لم يدخل في الثاني فانه اذا دخل فيه لا يستحق
الفسخ الا عند تمامه كما في الغنية فكان الحال في ذلك كالحال فيما اذا وصل
مكتري الدابة الى المكان المعين لزمه اجرته وله الرجوع وعدم التجاوز فاذا
دخل فيما زاد عليه لزمه اجرته فتامل جيدا ولا ترجيح لاحد من الاقوال في غاية المراد
والمفاتيح ولا نجد دليلا صالحا لما هو صريح المقنعة قوله او استاجره لنقل
الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم اي فالاقرب البطلان كما
في الايضاح وجامع المقاصد لمكان الجهالة والمشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر
وقال في المبسوط اذا قال اجرتك استاجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة اقفزة
كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فانه جايز ولصيرة كانه قال استاجرتك لتحمل
هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جايز في البيع وهو اذا قال اشتريت
منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم او بعتكها كذلك ويفارق اذا قال اجرتك
اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار

وتحن لا نمنع على الفقيه
ان يقول انها مختلفة
موضوعا وحكما وقد اعتذر
بعض الافاضل المعاصرين
عن عدم ذكر المتقدمين للصحيحة
لانها اقتضت التعليق ولا
قايل به ونحن لم يتضح لنا
ذلك لان معنى قوله فان
جاوزته ان ما زاد فبحسابه
فليتامل وعلى كون الجميع
من سنخ واحد صح

[illegible]

وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى قوله او استاجره مدة بشهر
بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزايد باطل يعني اذا قال
له اجرتك الدار شهرا مثلا من الآن فان زادت عن الشهر فبحسابه فالاقرب
عند المص صحة الاجارة في الشهر وبطلانها في الزيادة ويلزم فيها اجرة المثل
وهو خيرة السراير والتذكرة اما الصحة في الشهر فلان كلا من العوضين وهو الشهر
والدرهم معلوم واما البطلان في الزيادة فلاشتمالها على الجهالة والتعليق
واختير البطلان في الامرين معا في الايضاح وجامع المقاصد لان فساد الشرط
يستلزم فساد العقد كما تحرر في محله ولان العوضين هما مقتضاها مجموع
العقد والشرط من جملته والشرايط وقال في التذكرة اذا لم يعين الشهر الاول بالاتصال بطل
في الجميع وقد عرفت ان ذلك صريح السراير واطلاق العبارة ان حمل على التعيين
الشهر الاول بالاتصال ونحوه كانت هذه عين الاولى كما نبه عليه الشهيد في
غاية المراد لانه يرجع بالآخرة الى قوله اجرتك من الان كل شهر بدرهم وان
لم يحمل على تعيين الاول كانت كعبارة المقنعة ويبقى الكلام في كلام التذكرة
ايضا فانه قال في المسألة الاولى ان اطلق او عين المبدء بطل وهنا فصل فلا
تكونان من سنخ واحد عنده فتامل ثم عد الى العبارة فان قول المص الا الاخير
فان مقتضاه صحة الاخير ومن المعلوم ان مراده صحة ما عدا الشرط فكان حقه
ان يقول الا الاخير فالشهر صحيح والزايد باطل والامر سهل قوله ويملك الموجر
الاجرة بنفس العقد باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف ولا اجماع ظاهر الغنية
والتذكرة ولا اجد فيه خلافا فانا بعد التتبع من المقنعة الى الرياض وانما
وجدنا الخلاف من ابي حنيفة ومالك وغيرهما قالوا لا يملكها بنفس العقد
وانما يملكها شيئا فشيئا لانها في مقابلة المنفعة وهي معدومة فناس
على ان له المطالبة لحظة فلحظة واخرون على ان له المطالبة يوما فيوما لمانع النم

ولعله لمكان التعليق في هذه دون تلك وبه يفرق بينهما وانت تعلم ان الظاهر ان التعليق بالمعنى المفرغ غير مراد هنا م

قالوا لو

قالوا لو شرط التعجيل ملكها في الحال ومن المعلوم ان الشرط لا يصير المعدوم في حكم الموجود
ولكنا لم نجد الاخبار الصريحة في ذلك وانما يستفاد من مطاويها والقواعد تقضي
به لان صحة المعاملة تقتضي بانتقال كل من العوضين الى الاخر وفائدة هذا الملك
مع عدم وجوب تسليمها الا بعد العمل او تسليم العين كما ياتي تبعية النماء وهو ملك تبعية ال
متزلزل لا يستقر الا بعد ان يستوفي المستاجر المنافع كما ياتي قوله فان شرط
لزم اجماعا كما في الغنية والتذكرة وبلا خلاف كما في المبسوط وقال في موضع
اخر من التذكرة لا نعلم فيه خلافا وفي اخر عند علمائنا وفي الرياض انه
لا خلاف وهو كذلك والاصل في ذلك عموم الخبر وانما خالف الشافعي فيما
اذا وردت على عين موصوفة في الذمة فانه لم يجوز كون الاجرة ح مؤجلة لان
الاجارة عنده سلم في المعنى فيجب قبض الاجرة كما يجب في السلم وفي ظاهر
التذكرة الاجماع على عدم انعقادها سلما ولا اجارة لو استاجر بلفظ السلم
كان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا هنا واذا حل
الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجعالة فوجهان
ولعل اعتبار يوم الجعل اولى قوله ويشترط العلم سواء تعدد او اتحد و
سواء كانت معينة او مطلقة هذا كله ايضا مما لا خلاف فيه وبعضه ظاهر
التذكرة الاجماع عليه ولا حاجة بنا الى حكاية العبارات فيه ومعناه انه اذا
شرط المستاجر تاجيل الاجرة لعمل كانت او لعين الى اجل بحيث لا يطالب به قبله
اشترط كون الاجل معلوما مصونا عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من
الاجال سواء تعدد الاجل بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل لكل اجل
قسطا او اتحد الاجل كشهر مثلا وسواء كانت الاجارة معينة اي واردة على عين
معينة شخصية او مطلقة واردة على عين في الذمة من امر كلي وظاهر جامع
المقاصد والمسالك والرياض الاجماع على ذلك كله وقد سمعت ولا مخالفة
الشافعي كما عرفت والاصل في ذلك عموم الخبر قوله ويجب تسليمها مع شرط التعجيل

كالى المبسوط و المهذب والسرائر والشرائع والنافع والتحرير وفى التذكرة لانعلم فيه فى ذلك خلافا قلت ولا تقييد فى شئ من هذه باشتراط تسليم العين او تسليم العمل و تمامه بل وفى السرائر وغيرها انه يلزمه ذلك فى الحال وقد يظهر من السرائر الاجماع عليه حيث قال وفيه خلاف من المخالفين و نحوه ما فى المبسوط وقد يكون هذا القيد مرادا فى كلامهم لانه قد قيد فى جامع المقاصد والمسالك عبارة الكتاب والشرائع بما اذا سلم العين ونحوه ما فى التنقيح وفى المبسوط والمسالك ان فايدة الشرط مجرد التاكيد والا فاطلاق العقد يقتضيه نعم لو شرط التعجيل بمدة مضبوطة فاخل به تسلط الموجر على الفسخ انتهى ولعل المراد باشتراط التعجيل فى الكتاب والمبسوط وما وافقهما اشتراط القبض قبل العمل والتسليم وهذا موضع وفاق على الظاهر لكن الشهيدين وجماعة ممن تاخر عنهما فى باب البيع ويرشد الى انهم لم يريدوا ذلك انهم جعلوه اى اشتراط التعجيل واطلاق العقد من نحو واحد وجعلوا احكامهما واحدا الا ان يلتزموا ذلك عند الاطلاق العقد وباقى الكلام فيه وكيف كان يجب العمل بالشرط على ما علم انه اراده المتعاقدان قوله او الاطلاق اى يجب تسليمها مع الاطلاق كما فى المبسوط جميع ما ذكر معه انفا مع زيادة التصريح بذلك هنا فى المقنعة والمراسم والكافى والنهاية والوسيلة بل قال فى الاخيرين ان للموجر ان يطالب بها فى الحال وظاهر السرائر الاجماع عليه وقد سمعت عبارتها وقال فى الكتاب الخلاف اذا اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا تاجيلها فانه يلزمه الاجرة عاجلا وقال مالك انما يلزمه ان يسلم اليه الاجرة شيئا فشيئا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولكن قد قال فى التذكرة ان اطلق كانت معجلة واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وفى الرياض انه لا خلاف فيه وقال فى موضع

اخره من المبسوط

٥٦١

اخره من المبسوط انما يستحق الاجرة اذا سلم العين وبذلك قيد عبارة الكتاب فى جامع المقاصد وقال فى المسالك فى بيان التعجيل مع الاطلاق فى عبارة الشرائع ان فيه اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين الموجرة انتهى ولا يخفى انه ان تم اجماع الخلاف والسرائر وما يظهر منها ومما ذكر معها كانوا مطبقين على وجوب تقديم الاجرة وان تم اجماع التذكرة ونزلنا بقية العبارات عليه وقلنا انه فى مقابلة العامة كانوا مطبقين على وجوب تقديم القايلين بانها لا تلزمه عاجلا تسليم العين ونحن نقول لم لا يكون انه يجوز لكل منهما مع الاخر منع الاخر ما فى يده حتى يتسلم حقه كما قالوه فى المتبايعين من انهما يجبران على التسليم معا اذا كان كل منهما باذلا ما عنده ولم يخالف هنا الا الشيخ وابو المكارم والقاضى هذا كله اذا وقعت الاجارة على عين واما اذا وقعت على عمل فكلامهم لعله فى محله وهو انه لا يجب عليه تسليم الاجرة الا بعد اكمال العمل لكن فى بعض افراده كما اذا كانت الاجارة على صلوة او زيارة او حج ونحو ذلك وفى الاخبار ما يدل على ذلك الا ان تجرى عادة على تسليم الاجرة قبل كما يأتى الا ان نقول ان اكمال العمل تسليم قبل تسلم الاجرة فتامل جيدا واما اذا كانت على خياطة ثوبه ونحوه فقد نقول ان لكل منهما ان يمتنع كما فى المتبايعين وستسمع ما يقرب منه وكيف كان لم اجد فى ذلك نصا وربما اعتضد عن قول الشيخ هناك بوجوب تسليم المبيع بانه يعاب على البايع ان يطلب الثمن قبل تسليم المبيع وانه المتعارف لكن ان تم فيبنى عليه الحكم الشرعى وما كان ليكون فاما تم بالنسبة الى التذكرة قوله وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد هذا مما لا اشكال ولا نزاع فيه وقد تقدم الكلام فيه قوله لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كانه مما لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان وهو كذلك لان كتب الاصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب

و ذلك منهم

مثل هذا

فللخياط بعد اكمال الخياطة ان يمتنع من تسليم الثوب

[illegible]

والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك وبين ما هو قضية ذلك الجارية
مجرى التصريح كما ستعرف ولعل الفرق بينه وبين العين ان الواجب على الموجر
فى الثانى انما هو تسليمها وقد حصل وليس عليه ان ينتفع بها باستعمالها ولعضا
الزمان لانها عين مقصودين له ولا كذلك العمل فانه مقصود له فليعمل ثم ياخذ
حقه ولعلهم يستندون الى الاصل مع ان فى بعض الاخبار من الاشعار بذلك فتامل
نفى الصحيح فى الجمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره مع
احتمال القرب على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة
بالموت ونحوه الا ان يكون عادة تقضى بالتعجيل كما قيد بذلك جماعة من المتاخرين
فيجب كاشتراطه لاقدامهما على القرب وفى الحواشى ان المنقول وجوب
تسليم الاجرة فى الحج وان لم يعط الاجرة ونعذر الحج الابها كان له الفسخ وما
عدا الحج يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل انتهى وقد حكى فى مجمع البرهان
قولا بانه لا يجوز للوصى تسليم الاجرة للاجير فى العبادات الا اذن الموصى صريحا
او فحوى الا ان يكون العمل موقوفا عليه كالحج ولو امتنع كان للاجير فسخه
بل هو ينفسخ بنفسه قوله وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك كما فى التذكرة
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وحكى فى الايضاح و
التنقيح وجامع المقاصد عن المبسوط ولعلهم انما لحظوا ما حكينا عنه انفا
والموجود فى كلامه فى المسئلة ما ستسمعه الا ان يقول لو انه يرجع
الى ذلك وكيف كان فحجتهم انه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض الا
بتسليم المعوض قلت اما كله او بعضه حيث يكون تام المنفعة كما اذا
استاجره على خياطة ثوبين فسلم احدهما وفى السرائر والشرايع ومجمع البرهان
انه لا يشترط لانه ملك الاجرة بالعقد ولا مانع الا اكمال العمل وقد حصل ولا
حل عدم مانع غيره مضافا الى الاطلاق الصحيح المتقدم وغيره المسلم عما
ماستسمعه

ماستسمعه وليعلم انه فرض موضع النزاع فى المسئلة فى التنقيح وجامع المقاصد فى وجوب
تسليم الاجرة وبه فسر العبارة فى جامع المقاصد قال هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستاجر
فى وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك واستدل عليه بانه معاوضة فيجب التقابض
وفرع عليه انه يجوز للعامل الحبس وانت خبير بانه غير متجه لا باعتبار الدليل
ولا التفريع ولا بالنسبة الى غير الاقرب اما الاول فان معناه انه يجب على الخياط
مثلا اذا تم العمل ان يدفعه الى المالك اذا طلبه ولا يجب على المالك دفع الاجرة
قبل ان يتسلم الثوب وحاصله انه يجب دفع الثوب اولا عند الطلب وكونه
معاوضة يقتضى بانهما يتقابضان ولا يجب على احدهما التسليم قبل الاخر فلا معنى للاستدلال
بانها معاوضة واما الثانى اعنى التفريع فلان ذلك يقتضى بانه لا يجوز له حبسه
واما الثالث فالمتبادر ان غير الاقرب انه يجب على المالك دفع الاجرة اذا تم
العمل ولا يتوقف على تسليمه وقضية المعاوضة انه يتقابضان على انه لم يقل
احد هنا بوجوب دفع الاجرة قبل ان يقبضه الثوب بل اما يتقابضان او يجب
تسليم الثوب قبل وقد فرضت المسئلة ومحل النزاع فى المسالك ومجمع البرهان
والرياض فى انه هل يتوقف استحقاق العامل للمطالبة بالاجرة وجوازها له
على تسليم الثوب ام يجوز له المطالبة بالاجرة اذا تم العمل وان لم يسلمه الثوب
بل يتطالبان ويتقابضان اذا تم العمل ولا تلازم بين الفرضين لانه يجوز لكل
واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم والحاصل ان الفرق واضح
جدا وستسمع دليل هذا الفرض وما يتفرع عليه فالمقداد والمحقق الثانى لم يتعرضا
للفرض الثانى فنسبة الخلاف اليهما او الوفاق فى غير محلها كما فى الرياض كما ان ما
استدل به على ما نحن كذلك لانه استدل على استحقاق المطالبة بادلة وجوب
التسليم واوهن منه ما استدل به فى المسالك لذلك وكيف كان فدليل القول
بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم انه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض اعنى
الاجرة والمطالبة بها الا بعد تسليم المعوض وهو كما ترى غير وجيه على انا لم نجد القائل به
وفى السرائر والشرايع والارشاد والروضة ومجمع البرهان انه لا يشترط فى استحقاق الاجرة

والمطالبة بها لانه ملك الاجرة بالعقد فيستحق المطالبة بها ولا مانع الا اكمال العمل لمكان الاجماع
وظاهر الاخبار وقد حصل والاصل عدم مانع غيره مضافا الى اطلاق الصحيح المتقدم وغيره
السالم عما يصلح للمعارضة اذ لا دليل على الكلية التي ذكرت في دليلهم بل الدليل على خلافها
كتابا وسنة خرج منها ما قبل العمل بما خرج وبقي الباقي هذا هو الدليل لهذا القول
لا ما استدل به له في التراجيح لسرائر والايضاح من انه ملكها بالعقد فيجب تسليمها اليه كما
ما يتبع في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل فاما ان يعمل في ملك المستاجر
او فيما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولعله لضعف هذين الدليلين خالف
من خالف ممن تاخر عن المحقق وحاصل هذا القول انهما يجبران على ذلك ولكل
منهما الحبس وهو كذلك لانها معاوضة وفائدة القول الاول على الفرض الاول انه
يجبر العامل على التسليم وليس له حبسه ولو حبسه كان غاصبا ولو تلف كان
ضامنا ولا اجرة له وعلى الثاني لا يضمنه الا لكنه لا اجرة له لان العمل تلف قبل القبض
ويحتمل انه يضمنه كما قيل في العبد المغصوب اذا ابق ثم رده الغاصب فانه قد
قيل بانه له حبسه وانه يضمنه وان كان غير غاصب وستسمع تحقيق الحال وقال
في المبسوط في اثناء كلام له في مسئلة التلف ان كان العمل في ملك الصانع
لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل
وفي جامع المقاصد لتعليلين شيء لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستاجر ولا ترجيح في
التحرير والحواشي هذا والاصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته وهو قوله ان كان العمل
في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم الى اخره فان ابن ادريس اخذ الاستحقاق على ظاهره بقوله
ويستحق الاجير الاجرة في الحال ولا تقف على الاعمال والفراغ بل باطلاق العقد يستحق الاجرة
على المستاجر ونحوه ما في الشرائع حيث قال يستحق الاجير الاجرة بنفس العقد سواء كان في
ملكه او ملك المستاجر ونحوه ... ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر انتهى وهو منهما عجيب
مع قوله في المبسوط في اول الباب انه يلزم العقد ويستحق الموجر الاجرة على
المستاجر ويستحق المستاجر المنفعة على الموجر بل لو لحظا تمام كلامه في مسئلتنا
لعلما انه غير مراد به ظاهره لكن المحقق اردفه بما قاله اخيرا اعني قوله

لا يتوقف

لا يتوقف الى اخره فمعناه انه ان اراد التسليم فلا يسلمه والمصنف في كتبه الاربعة
تعدداه صرفا كلام الشيخ عن ظاهره وجعلا معنى قوله لا يستحق الاجرة حتى
يسلم انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلمه الخياط الثوب ...
ووافقهما على ذلك المقداد والكركي وهذا له معنيان الاول وهو المتبادر
منه انه يجب على الخياط اولا دفع الثوب اذا طلبه المالك ثم يجب
عليه دفع الاجرة والثاني انهما يتقابضا بمعنى ان احدهما لا يستحق
على الاخر التسليم حتى يسلم وهذا هو المراد بقرينة الاستدلال
عليه بانها معاوضة وقرينة تفريع الشهيد عليه جواز الحبس
وسقوط الاجرة لانهما والتعريف لا تتاتى الا على تقدير التقابض
ويشهد لما قلناه من ان المتبادر الاول قول الشهيد وان اباه
ظاهر كلامه وبقرينة رد المحقق في الشرايع له ثم جاء الشهيد الثاني
فوجد كلام الشهيد انه يستحق الاجرة بنفس العقد سواء كان
في ملكه ام لا فقال وقد تقدم ان الاجارة (المصرح) يملك الاجرة بنفس (العقد)

فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل

وكانه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المصنف ولا المحقق الكركي ولهذا

مانسب الفرق الى الشيخ ولا نسب الى احد موافقة المحقق

وتبعه على ذلك من تاخر عنه فان قلت الامر سهل فانه اذا

استحق المطالبة واستحق التسليم وبالعكس قلت يستحق المطالبة

بان يقول له سلمني حتى اسلمك ولا يستحق التسليم الا با

لتسليم فافترقا كما بينا انفا وقال الشهيد في حواشيه ان قول المصنف

الا بعد ذلك

في الشرايع والتحرير والشرايع

المعارضة هذا هو الدليل لهذا القول واما استدل به لمصنف في الايضاح من انه ملكها

بالعقد فيجب تسليمها اليه واما في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل

فانما يعمل في ملك المستاجر او ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم

لعله لضعف هذين الدليلين خالف من خالف ممن تاخر عن المحقق الثاني

وحكاه في الرياض عن المصنف ولم نجده له وقال في المبسوط في اثناء كلام له في

مسئلة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان

كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل وفي جامع المقاصد انه ليس

بشيء لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستاجر ولا ترجيح في التحرير

والحواشي هذا وقال في الاخير ان قول المصنف الاقرب ذلك مبني على ان الصفة

تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا

ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكان المبيع يحبس حتى يتقابضا معا

ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة وتظهر الفايدة في جواز

حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المصنف له حبسه وان

اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله رحمه الله تعالى انتهى واعترضه

في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع

امر متفق عليه بين ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع

اموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالبيان

والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المصنف يابى ذلك غير جيد لان قوله الاقرب

صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب بمناف له لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب

قول الشيخ فما ذكره غير واضح انتهى ملخصا في بعضه قلت الاعتراض الاول

في محله ولا كذلك الثاني لان المصنف في صدد بيان حق المستاجر وقد قرب

انه لا يجب عليه تسليم الاجرة حتى يسلمه الخياط مثلا الثوب ويصير في يده

ولم يتعرض لحق العامل بشيء وهذا يقضي بمراعاة جانب المستاجر وان الخياط

لا يستحق المطالبة بتعجيل الاجرة الا ..م

ليس له معه حق وليس له مطالبته بالاجرة وان اكمل العمل وذلك يقتضى انه
ليس له حبسه كما هو ظاهر فكلام الشهيد هو السديد قوله فان استوفى الم
المستاجر المنافع استقر الاجرة لانه ح يتحقق وصول العوض اليه فيستقر
ملك الموجر على عوض الاجارة سواء كانت الاجارة واردة على عين لاجل
منافعها كدار او دابة او عمل يباشره الاجير بنفسه او بغيره فان كان خدمة
ونحوها كان كمنافع الدابة وان كان فى شئ كان استيفاؤه بتمامه فقط
اوبه وبتسليمه على ما تقدم قوله فان سلمت العين التى وقعت الاجارة
عليها ومضت المدة وهى مقبوضة استقر الاجر وان لم ينتفع ومثله
ما فى التذكرة والكفاية وقد عرفت ما فيهما المدة باللام ومعناه ان الموجر
اذا سلم العين الموجرة كالدار مثلا الى المستاجر ومضت المدة المعينة
بالزمان لاستيفاء المنفعة المعينة به اى الزمان فيها وهى مقبوضة ا
استقر الاجر وان لم يسكنها فيوافق ما فى المبسوط والمهذب والسرائر وجامع
المقاصد بل وما فى المقنعة بل والنهاية والمراسم والمفهوم من مفهوم عبارة
الوسيلة وما رواه فى المقنعة وستسمعه ان شاء الله تع قال فى المقنعة
واذا سلم صاحب الملك ما استوجر منه الى المستاجر لزمته الاجرة سكن
ام لم يسكن انتهى الظاهر ان مراده انه مضت مدة الاجارة وهو مقبوض
لان اجارة المسكن لابد ان تقع فى مدة معينة وقال فى النهاية ومتى مكنه
من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة انتهى اذ الظاهر انه اراد
ما فى المقنعة كما هو عادته فيكون مراده من التمكين والامتناع انه سلمه
الدار ولم يسكن ونحوها عبارة المراسم التى هى مختصر المقنعة ويأتى لهاتين
وجه اخر وقد تعم المدة فى عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعينة بالزمان
كمنفعة الدار كما عرفت او بالعمل كركوب الدابة الى مكان معين والاكثر كما
ستعرف انما تعرضوا لهذا لان المنفعة اذا عينت بالزمان فالامر فيها

نعم يرد عليه على التقديرين سقط الاجرة لو تلف لانه اذا لم يكن له حبسه ليكون غاصبا وان كان كالمبيع الذى تلف قبل قبضه م

لانها قد ذكر فيها كلتا اجارة الدار والمدة مبهم معرفة م

ظاهر ولهذا

بالزمان فالامر فيها ظاهر ولهذا قل من تعرض له بخلاف ما اذا عينت م

ظاهر ولهذا قل من تعرض كما عرفت واذا عينت بالعمل فلابد من وقوعها فى زمان
وذلك الزمان هو مدتها وح فيصير المراد بالمدة ما عينت شرعا للاستيفاء
اما بالتعيين او ما فى حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فتوافق اى عبارة الكتاب
ح ما فى المبسوط والمهذب والسرائر والخلاف والتحرير والعبارات الاخر التى وقعت
المدة فيها منكرة كالغنية والشرايع والنافع والتذكرة والارشاد واللمعة والروضة
والروض وما ياتى من عبارة الكتاب من قوله وان كانت على عمل قال فى الغنية
لو استاجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه المسير
فيها ولم يفعل استقرت الاجرة عليه بدليل الاجماع انتهى وقال فى الشرايع
اذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت
الاجرة وفيه تفصيل انتهى وستسمع المراد من التفصيل ونحو ما ذكر بعده واحترز
بمضى المدة عما لو كانت متاجرة عن وقت التسليم بالاشتراط فى العقد فانها
لا تستقر ح وعما سلمها بعض المدة فقط ولا فرق فى الحكم باستقرار الاجرة
بذلك بين الانتفاع وعدمه وهذا ودليل الحكم فى المسئلتين وان مشت
قلت على التقديرين عمومات اخبار الباب والاجماعات الحاكمة بلزومها
بمجرد العقد غير انهم لم يوجبوا على المستاجر تسليمها به الا بعد تسليم العين
او العمل مراعاة لمصلحته ودفعا للضرر عنه وقد اقدم هنا على الضرر بتركه
الانتفاع وللموجر خبر حفص وفى الخبر القريب من الموثق قال سألت ابا عبد الله عم
عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتها بكذا ان زرعتها او لم ازرعها
اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان ياخذ ان شاء ترك وان شاء
لم يترك هكذا برواية الفقيه لكونها اوضح فليتامل وهذا هو الذى اورده
فى المقنع ويدل على خصوص الثانية اجماع الغنية بل يدل على الاولى ايض لان كلا منا
فى هذا الحكم من سنخ واحد عند الاكثر وفى المهذب البارع والتنقيح النافع انه ان

لانها قد ذكرت فيها كلتا اجارة الدابة والمدة منكرة فتوافق م

بل بالاولوية م

ان سلمها او كانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع او لم ينتفع
وان كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لو مضت فى المدة اجرة المثل والاجارة
على العمل باقية قال فى الاول هذا انسب ما سمعته فى معنى التفصيل الذى
اشار اليه فى الشرايع وقال انه وجده مكتوبا على نسخة قرئت على المصنف وكيف
كان فلا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او لغير عذر قال فى التذكرة لو
تخلف لخوف فى الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان
معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان منهم متعديا ضامنا للدابة وانما
استقرت الاجرة عليه لتلف منافع المدة على انه متمكن من السفر عليها الى بلد
اخر من استعمالها فى البلد تلك المدة انتهى ولا فرق فى ذلك ايضا بين كون
الاجارة واردة على العين او فى الذمة كما فى التذكره وجامع المقاصد والمسالك
ولا فرق ايضا بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة كما فى جامع المقاصد والمسالك
لانه قبض العين فى الفاسده على ان المنافع مضمونة عليه لان ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده وقد تلفت فى يده فوجب عليه عوضها وهو اجرة المثل و
فى التذكرة والتحرير احتمل ان لا شىء عليه لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها
وان يكون عليه اجرة المثل من دون ترجيح وفى جامع المقاصد ان ذلك كله لا يكون
الا فى الاعيان المملوكة كالدابة اذا اجرها لركوبها الى المعين او يومين مثلا و
كالعبد اذا اجره للعمل الفلانى او للخدمة زمانا معينا اما الاعمال التى تعلق
بها قصد عن الحر فلا يتم فيها ذلك لانها لا تدخل تحت اليد ولا تضمن الا با
ستيفاء ولا بالفوات ونحو ذلك ما فى مجمع البرهان لكن قوى فى جامع
فيما ياتى لزوم الاجرة للمستاجر اذا بذل الحر نفسه ولم يتسلمه كما ستسمع وفى
التذكرة ان الاقرب فيه ايضا استقرار الاجرة وبه جزم فى المسالك وهو قضية
اطلاق المبسوط والسراير والشرايع والتحرير والارشاد فيما اذا استاجره لقلع ضرسه

فمضت المدة

المستاجر
فمضت المدة التى يمكنه فيها ايقاع ذلك فلم يقلعه فانهم قالوا ان الاجرة تستقر عليه
اذا لم يزل الالم واما اذا زال عقيب العقد فانها تسقط الاجرة لانها لانه ممنوع
منه شرعا واما تفصيل الشرايع فقد سمعت ما حكيناه فى معناه عن المهذب البارع
ولم يفرقوا بين الحر والعبد ولعل ذلك منهم بناء على المراد بعدم دخولها تحت
اليد وعدم ضمانها بالفوات انما كانت هو فيما اذا كانت اليد يد عدوان
بحيث يصدق اسم الغصب لا فيما اذا ادخلها الشارع تحت يد المستاجر وصارت
مالا من امواله على ان مثل ذلك لا يسمى ضمانا واما التفصيل الشرايع فقد سمعت
ما حكيناه فى معناه فى المهذب البارع واحتمل فى المسالك ان يكون اراد الفرق بين
المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة بوقت دون المطلقة بالذمة
مجردة عن الزمان فتستقر فى الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها
او بين العبد والحر وقد تقدم فى باب الغصب الوجه فى ان منافع الحر لا تضمن بالفوات
وحاصله ان الحر لما لم يكن داخلا تحت اليد لم يتصور دخول منافعه ايضا
وان كانت مملوكة لكونها معدومة فلا يتصور دخولها تحت اليد استقلالا
ولا تدخل تبعا لكونه هو غير داخل فامتنع دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها
وفيه انه لو تم فى غير العبد وان لا يمتنع استيجار الحر لانه اذا استوجر كانت منافعه
داخلة اليد استقلالا الا ان تقول انه يملكها ولا تدخل تحت يده او انما يملكها فى
ذمته لكن يجىء على هذا ان الاجير الخاص لو عمل لغير المستاجر عملا ان لا يثبت له عليه
شىء فليتامل قوله وان كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين
فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة
فاسدة اجرة المثل قد تقدم الكلام فيه انفا مستوفى قوله ولو بذل العين فلم
ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة
والا فلا كما صرح بذلك كله فى التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما فى النهاية
والمراسم والوسيلة من انه متى مكنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة

وهذا هو الوجه الاخر الذى وعدنا به فيما سلف وقد جزم فى التحرير بالحكم الثانى وتردد
فى الاول والوجه فى عدم ثبوت شئ عليه فى الثانى ظاهر لانه لم يتلف شيئا
من المنافع لانه لم ياخذ العين ولا هى مال له قد بذله من وجب عليه بذله حتى
يكون تلفه منه وقد وجه الاول فى التذكرة وهو استقرار الاجر اذا كانت الاجارة
صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة او على عمل بان المنافع تلف
باختياره فى مدة الاجارة فى الاول وفى مدة يمكن فيها العمل فى الثانى وهو غير مناف
للنفى الا ان يكون اراد ما تقدم لنا فى نحوه من ان العمومات تقتضى بلزوم الاجرة
بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته ودفع ضرره وقد تقدم هنا على الفرض
بتركه الانتفاع باختياره ويمكن الاستدلال عليه بالخبر المتقدم وقد اضطرب
كلام جامع المقاصد فى المقام فوجهه بوجه اخر وهو انه لما استحق المنافع
بالعقد الوارد على العين او الذمة وقد بذل الموجر متعلق الاجارة وجب على
المستاجر بدله على حد ما لو بذل له دينه الحال وخلى بينه وبينه فلم ياخذه حتى
تلف من صاحب الدين وقال انه واضح وقال ما حاصله انما الاشكال فيما لو كانت
الاجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستاجر فتسلمه او لم يتسلمه لكنه خلى بينه
وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاؤه من حيث ان منافع الحر لا تدخل تحت
اليد ومن استحقاقه لها له فيكون تلفها منه وقال هذا قوى لكن يرد عليه
ان الدين انما يتعين بقبض صاحبه فامتنع منه فلا بد من قبض الحاكم فان تعذر
فبذله المديون وخلى بين المدين وبينه فتلف كان من ضمانه فحقه ان لا يكون
تلف المنافع من المستاجر بمجرد بذل الحر نفسه حيث لا يقبل المستاجر ولا بمجرد
بذل العين الموجرة حيث لا يقبلها الا حيث يتعذر الحاكم نعم ان تشخصت
المنفعة بالزمان جرت مجرى الحق المتعين المتشخص الذى اذا بذل لمالكه فابى
اخذه فتلف فان تلفه منه ولا يتوقف الرجوع الى الحاكم وانت خبير بانه لو
استند الى ما استندنا اليه لم يحتج الى جعل المنافع من قبيل الدين المبذول

ويقول انه

ويقول انه واضح ثم يورد عليه الايراد المذكور ثم ان استشكاله فى منافع الحر
هنا لا وجه له لان المفروض فى اصل المسئلة ان المستاجر تسلم الحر فلا وجه لقوله
بناء على ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد وعلى ما فرض فى كلامه من قوله فتسلمه
او لم يتسلمه لا وجه له البتة بالنسبة الى ما لم يتسلمه ثم انه كيف قوى الوجه الثانى
مع قوله اولا فامتنع كون ذهابها من غير الحر هذا وقال فى التذكرة واذا قلنا بعدم
الاستقرار فلا وجه ان يرفع امره الى الحاكم ليجبره على الاستعمال ولو كان العمل فى اله الدفع
فبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر قوله ولو شرط ابتداء العمل فى وقت ومضت
مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فان عمل
بعد ذلك لم يستحق اجرة هذا الفرع لم اجده الا فى الوسيلة على احتمال حيث
عد من مبطلات الاجارة ما اذا اشترط فى عقدها تسلم ما وقع عليه عقدها
بعد ايام من وقت العقد فان كلامه هنا محتمل لثلثة معان احدها ما يوافق
ما فى الكتاب ومعناه ان الاجارة لو كانت على عمل كخياطة ثوب ونساجة غزل
ونجارة خشب وشرط ابتداء العمل فى مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا قال اول ابتداء
الخياطة يوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده والمراد هنا الثانى وسلم اليه العين
ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار
غاصبا لانه ليس له حبس العين ح لانقضاء المدة التى جرت الاجارة عليها التعدد المستاجر
عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة لانه غاصب متبرع بعمله ويضمنه ان تلف وضمنه
بعلم حال ما اذا كانت المدة معينة حقيقة بخلاف ما لو لم يتعين زمانها باحد الامرين
التعيين وان نزل الاطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد فانه ح لو اخرها
لم يبطل لبقاء صلاحية الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فان فواته
يقتضى انفساخها بل قد نقول لا اجرة له وان لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الاجارة او لم يعين
بمضى المدة وكذا اذا لم يجر بينهما عقد شرعى وطلبه ولم يرده ضمنه ولا اجرة عين المدة
بل لا يحتاج الى مضى تمام المدة بل تكفى مضى جزء من اولها

والضمير فی قوله وطلبه المالك حقه ان يرجع الی العين لكنه ذكره ولا يصلح عوده الی العمل
ولعله علی المراد وهو الثوب مثلا قوله ولو ظهر عيب فی الاجرة المعينة تخير الموجر
فی الفسخ والارش هذا مما لا اجد فيه خلافا وبه صرح فی الشرايع والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والروض ومجمع
البرهان والكفاية وهو مراد الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسراير وان اقتصر
فيها علی انه يملك الفسخ كما يظهر من التشبيه بالبيع فی الجميع والوجه فيه ان الاطلاق
يقتضی السليم وتعينها فی متن العقد مانع من البدل ولولا ما يظهر من الوفاق
وعدم الخلاف لامكن القول بانه ليس له الا الفسخ والحكم بالارش فی البيع للدليل
وقد يستند فی ذلك الی ما ترك ذكره فی الخمسة المتاخرة ولكن التشبيه فيها بنافيه
فتامل قوله وفی المضمونة له العوض فان تعذر فالفسخ او الرضا بالارش
كما فی الكتب المذكورة فی المعينة ما عدا الخمسة المتاخرة وما عدا الشرايع
والتحرير والارشاد فان فيها ای الثلثة انه يتخير ايضا بين الفسخ والابدال وقد
يتناوله اطلاق الخمسة الاخيرة ووجه ان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض
المستحق كما هو الشان فی الاخماس والزكوات فيكون له الفسخ وله الابدال بالصحيح لانه قضية العقد وفيه ان الاصل والاستصحاب بعدم نقصان بقاء
مطلقا وعدم تعينه بتعيين المالك مع كونه معيبا علی ان قضية التعيين
ان لا يكون له البدل بل اما الفسخ او الارش نعم ان تعذر ولو بفوات بعض
المنافع المطلوبة عرفا بالتاخير يكون له الفسخ والرضا بالعيب فيطالب بالارش
لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقال فی اللمعة ومع عدمه ای التعيين
يطالب بالبدل وقيل له الفسخ وهو قريب ان تعذر الابدال انتهی ولا يكاد
يكون لها معنی محصل ولم يتعرض لها فی الروضة ويبقی الكلام فيما اذا امتنع
من الابدال وقد تقدم للتذكرة والمسالك فيما اذا امتنع من ابدال العين ان

له الفسخ

ويبقی الكلام فيما اذا حدث العيب بالاجرة المعينة والظاهر لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو كذلك فی البيع عند المشهور م

تقديم علی تسليم لتبيده م

له الفسخ وطالبناهم هناك بالدليل فيجيء مثله هنا قوله وللموجر الفسخ ان افلس المستاجر
كما فی الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسراير والشرايع والتحرير وجامع المقاصد
لان من وجد عين ماله فهو احق بها مع مراعات التفصيل السابق فی الفلس وهذا
اذا كانت الاجارة دينا تنزيلا للمنافع منزلة الاموال وقد ذكر المص فی باب
الفلس وقد استوفينا الكلام هناك فيها وفی جميع فروعها وقلنا ان ذلك
انما يكون اذا لم يمض شيء من المدة ولا ضرب مع الغرماء بقسط ما مضی وان التحجير
ان كان فی البادية نقل المفلس ومتاعه الی مامن باجرة مقدمة علی الغرماء الی
غير ذلك من الفروع وتاملنا فی دخول ذلك تحت العموم اذ فی الخبر فيوجد
متاع رجل عنده بعينه قال ع لا يحاصه الغرماء الا انا لم نجد فی خلاف مخالفا
فی البابين بل رايناهم مصرحين بذلك جازمين به من دون تامل قوله ويجوز
ان يوجر العين باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث شيئا مقوما او كان الجنس
واحدا علی رای اختلف الكلام الاصحاب فی المسئلة حتی من الفقيه الواحد
له فی المزارعة مذهب يخالف مذهبه فی الاجارة وقد وقع فی كلامهم فی نقل الاقوال
والمذاهب خلل واختلاف عظيم كما ستعرف ان شاء الله تعالی ولعله يمكن رفعه
بالنسبة الی الفتاوی كما ستسمع ففی مزارعة المقنعة والمراسم تكره اجارة
الارض باكثر مما استاجرها الا ان يكون قد احدث فيها حدثا او يختلف النوعان
وهو الذی يفهم من بعض وجوه الاستبصار وهو خيرة مزارعة الشرايع والنافع
وكشف الرموز والتنقيح والمسالك وفی مزارعة النهاية فی خصوص الارض ايضا
انه اذا استاجرها بالنصف او الربع جاز ان يوجرها باكثر من ذلك وعلی ذلك
حمل فی الاستبصار فی واحد من وجوه اربعة الاخبار الدالة علی جواز ايجار الارض
بالاكثر لكن ابن ادريس قال ان هذه الاجارة باطلة لان شرط الاجرة ان تكون
مضمونة فی ذمة المستاجر والثلث والربع غير مضمون اذ ربما لم يخرج من الارض
شيء وهذا غرر عظيم ~~وقال فی النهاية ايضا~~ قلت وخبر الحلبی وموثقة اسحق
ظاهر فی جوازه كما يأتی ~~وقال فی النهاية ايضا وان استاجرها بالدراهم~~ لم يجز ان

وفی الايضاح النافع وفی الاخير ان عليه الفتوی ومصرح فيه بجواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها به المقنع من دون تصريح بالكراهة م

ان يوجرها باكثر الا ان يحدث فيها حدثا او يوجرها بغير الدراهم وقد حكى عن الكامل
جميع ما حكيناه عن النهاية وعما صرح فيه بجواز ايجار العين ارضا كانت او غيرها
بالاكثر مع اتحاد الجنس وعدم اتحاد حداث حدث في السراير وجامع الشرايع
والتذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر والحواشي واللمعة والتنقيح
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض والكفاية وحكاه المقتص عن والده والشهيد
عن سديد الدين وقد نسب الى اكثر علمائنا في التذكرة والمتقدم على المقتص وابن
ادريس وسبطه فالشهرة على الاطلاق محل تامل بل على خصوص الارض كذلك كما
ستعرف وقال في الرياض ان الاشهر بين المتاخرين انه مكروه ثم قال بل عليه العلامة
عامتهم وحكى عن التذكرة انه نسب الكراهية الى الاكثر وستعرف المخالف
من المتاخرين ولا تعرض في التذكرة في المسئلة للكراهية والمصرح بها هاهنا
ابن ادريس والمقتص في المختلف وولده والمحقق الثاني وبعض من تاخر ولا مصرح
بها قبل المقتص في التذكرة على الاطلاق سوى ابن ادريس فتوى ورواية لكن
يجب التثبت في النقل فيحكى ما وجد لا ما ينبغي ثم انه في الرياض جعل عنوان
المسئلة في الارض ثم صب الاقوال والشهرات والاجماعات في الارض وغيرها
عليها ثم انه في اخر كلامه قال ان ظاهر الفريقين عدم الفرق في الكراهية والتحريم
بين الارض وغيرها ثم قال الظاهر انه ليس ذلك باجماع فتامل في تدافع الظاهرين وستعرف الحال واما المانعون فظاهر المقنع المنع من اجارة
الحانوت والاجير والدار باكثر مما استاجر من دون استثناء لانه روى
ما دل على ذلك ومنع في المقنعة من اجارة الدار والحانوت بالاكثر الا اذا
احدث فيهما حدثا ولم يقيد الحدث بكونه ما يقابل التفاوت ولم يجوز
ذلك في الشرايع ومنع في النهاية من اجارة الدار والمكن بالاستثناء المذكور
من دون تقييد الحدث ايضا فما حكاه عنها في المختلف غير صحيح من وجوه وما حكاه
في التذكرة عن الشيخ من انه منع في المكن والخان والاجير بزيادة الا ان يوجر بغير الجنس
او يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح ايضا من وجوه ولم يجوز ذلك في الشرايع

في المكن والخان

و سبطه صاحب الجامع

في المكن والخان والاجير الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت
وقد استوجهه في الرياض عملا بظاهر المعتبرة مع انه ليس فيها لفظ الخان والتحقيق
في غاية المراد في البيت والخان والاجير لعدم دلالة الروايات على المنع في غيرها
وقال انه ظاهر مذهب المحقق وستعرف ان في الروايات المنع في السفينة والرحى
والارض والدار الا ان يريد بالبيت الدار ويقول ان تلك الاخبار ضعيفة و
استوجهه في الكفاية في البيت والحانوت والاجير وقد نسب في المسالك
والمفاتيح ما في الشرايع الى اكثر الاصحاب وانت قد عرفت المتعرض لذلك ودخول
الثلثة في قول من منع فيها وفي غيرها امر اخر غير ما نحن فيه هذا والحانوت في
القاموس انه دكان الخمار وفي المصباح المنير انه دكان البايع مؤنثا فان ذكرته فهو بمعنى البيت
واما المانعون في العين ارضا كانت او غيرها الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث
ما يصلحه به فالسيد في الانتصار والغنية مدعيا الاول الاجماع على ذلك كله
المستثنى منه والمستثنى بطرفيه والثاني الاجماع على المنع الا اذا احدث فيه ما يصلحه
به ووافقهما على ذلك المقتص في الارشاد منكرا للحدث وقد حكى في الايضاح عن
الشيخين والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وابن البراج في المهذب ومثله
ما في المختلف والحواشي مع زيادة ابي القاسم في الاخير وحكاه في جامع المقاصد
عن الشيخين واكثر الاصحاب وهو المحكي عن ابي علي لكن حكى ان ابا علي وصف
الحدث بكونه نافعا للمستاجر وانه اجاز بالاكثر اذا اضاف اليه شيئا
من ملكه تكون الزيادة عوضا عنه اذا كانت الاجرة مما يقع فيها الربو هذا
ما حكوه واما وجدناه فقد منع في المراسم من اجارة ما استاجره بالاكثر الا ان
يكون قد احدث فيه مصلحة وفي الكافي الا ان يكون احدث فيه شيئا وفي
الوسيلة الا ان يكون احدث حدثا تزيد بسببه الاجرة وفي التحرير ان لم يحدث
فيها حدثا فنفي جواز اجارتها باكثر مما استاجرها من الجنس قولان اقربهما المنع

ولو اجرها بغير الجنس جاز و قال في الخلاف اذا اراد ان يوجرها بعد القبض فانه يجوز
اذا احدث فيها حدثا بان يوجرها باقل او اكثر منه او مثله من الموجر او غيره
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو يدل بعمومه على المنع من دون احداث
حدث فان تم ما حكاه حكي في المختلف والايضاح والحواشي وجامع المقاصد
كانت الشهرة معلومة ومنقولة وان لحظت ما ذكرناه من كلام الوسيلة
والغنية على تقدير صحة ما نقلوه كان الاجماع معلوما ومنقولا في ثلثة مواضع
هذا ما وجدناه من كلام الاصحاب بعد معاودة النظر مرارا في كتبهم وما حكي في المختلف
والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ومسمع الجمع وكيف كان فا
الاجارة بالمساوي والاقل مما لا خلاف فيها كما في مجمع البرهان وفي التنقيح الاجماع على الجواز
في المساوي جنسا وقدرا وفي الانتصار والخلاف والغنية وشرح الارشاد
للفخر والتنقيح والروضة الاجماع على الجواز مع احداث الحدث على اختلاف في
توصيفه وتنكيره وفي اللمعة انه لا بحث فيه وفي الانتصار الاجماع على الجواز مع
اختلاف الجنس وفي السرائر نفي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية
ولا تحريم حجة المجوزين اجارة العين باكثر مما استاجرها به ارضا كانت او
غيرها الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقد احتج عليه في التذكرة والخ
والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بحسنة ابي المغرا عن ابي عبد الله عم في الرجل
يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت
ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام قلت ومثلها حسنة ابي الربيع الشامي
على الاصح فيه وفي خالد بن جرير لكن بدل فيه الحانوت بالبيت ومثلها
رواية ابراهيم المثنى و به استدل عليه شيخنا في الرياض بموثقة اسحق بن عمار
او صحيحة عن ابي عبد الله عم قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها
باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما

تقبلتها به

ووضع في النهاية من ايجار الارض باكثر مما استاجرها به الا ان كان قد استاجرها بالدراهم الا ان يحدث فيها حدثا او يوجرها بغير الدراهم وهو المحكي عن الكامل م

لم يذكر ابراهيم في كتب الرجال بمدح ولا قدح منه

ما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ومثله خبر الحلبي وليس في اخبار الباب على كثرتها
ما يدل على جواز ايجار غير الارض باكثر مما استاجرها من دون احداث حدث فما في الكفاية
من قوله اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان الى ان قال ذهب
جماعة الى الجواز نظرا الى اخبار دلت على الجواز غير صحيح بالنسبة الى غير الارض
كقوله في جامع المقاصد ان رواية الحلبي وابي بصير محمولتان على الكراهية جمعا
بين الاخبار اذ الاولى ان يقولوا بين الادلة على انه لم ينقل رواية الحلبي على
وجهها كما ستعرف والاعتذار عنهما بانه اذا ثبت في الارض يثبت في غيرها
لعدم الفرق يرده بان الفارق جماعة كثيرون كما تقدم ومثله قوله في
مجمع البرهان ما رايت خبرا دالا على جواز الاجارة بالاكثر من دون احداث
وكانه غفل عن الاخبار الثلثة التي تقدم ذكرها بل يظهر منه انه ما ظفر بها في
اول شرعه في المسئلة وكيف كان فقد يقال على ادلة الجواز المذكورة بان
الاصل والعمومات يخصصان باجماع الانتصار والغنية بل والخلاف وبالاخبار
المستفيضة واما حسنة ابي المغرا وما كان نحوها فانما دلت على خصوص الارض
ولا دلالة فيها على غيرها وقد عرفت وجود القول بالفصل على انها معارضة
في خصوص الارض بخبر الهاشمي ومرسل الفقيه حيث شرط الجواز فيهما بالاحداث
لحفر النهر فيها عن التقبيل بزيادة اذا كان تقبلها باحد النقدين وجوزه فيما
اذا كان بغيرهما وقد اعتذر عن ذلك في الرياض باحتمال ان يكون المراد النهي
عن المزارعة اي لا تستاجر بهما فتزارع باكثر منهما لاشتراط كون المزارعة بحصة
مشاعة من الحاصل فلا يجوز بالنقدين وما في معناهما قال ولو لم نحمل على ذلك
لكانتا من الشواذ لعدم القايل بالفرق بين النقدين وغيرهما فيجوزونها بالزيادة
في الثاني دون الاول وانت قد عرفت القايل بذلك وانه الشيخ في النهاية
والاستبصار والقاضي في الكامل ولعل الشذوذ اولى من هذا التجشم الشديد و
التنزيل البعيد سلمنا ان هذا اولى كما صرح في محله لكن الاخبار التي بهذه المكانة

ولا اتفاق والتوهيم والضعف فيهما منجبر بعمل الاكثر كما عرفت ومعارض في الارض ايضا بما مر بين اللذين استدل بهما في الرياض حيث نفى ص

على انه لا فرق في ذلك بين المزارعة في الاقل والاكثر والمساوي فلا معنى لقصر ذلك على الاكثر

كيف تجعل دليلا ويعارض بها الادلة التي بتلك المثابة ولو كانت من ادلة الباب ما
اغفلها الاصحاب بل ربما استدل بها على خلاف ما اراده منها او كثيرا ما يستعمل الفقهاء
الكراهة في التحريم فهي في المقنعة والمراسم في الارض بمعناه حتى توافق فتواهما غيرها
خصوصا المراسم حيث اطلق المنع في العين في باب الاجارة بحيث تشمل الارض وباب
الاجارة فيها متاخر عن المزارعة بل قد يقال ان المنع من منع في الحانوت والدار او
المسكن والبيت يمنع في غيرها عند التامل ولهذا جعل العلامة في المختلف وولده في
الايضاح والجماعة مذهب الصدوق والشيخين والسيد وسلار وابي الصلاح والقاضي
في المهذب وابي علي مذهبا واحدا وهو انه اذا استاجر شيئا او عينا على اختلافهم
في التعبير لم يجز ان يؤجره باكثر مما استاجر به الا ان يحدث فيه حدثا اذا اتفق
الجنس مع انك قد علمت ان الجميع لم يصرحوا بذلك فلولا انهم فهموا منهم ذلك
لما جاز لهم ذلك فبناء على ذلك يكون اول من احدث القول بالجواز ابن ادريس
وهو متجه على اصله ويجلي ذلك مما يشهد بصحة اجماع الانتصار والغنية والخلاف
ومشهورة جامع المقاصد وشهرة المسالك ومما يوهن نسبة الجواز الى الاكثر
في التذكرة ويوهن قوله في التنقيح ان عليه الفتوى على انك قد عرفت ان المتا
المتاخرين غير مطبقين على الجواز على ان ابن ادريس قد رجع الى القول بالمنع على
الظاهر منه في مسئلة التقبيل كما ستعرف ومما يدل على المنع حسنة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وقد رواها جامع المقاصد على غير
وجهها فابدل الدار بالعين وموثقة ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام
اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها
به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومثله حسنة سليمان بن
خالد بابراهيم او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر الهاشمي الطويل عن ابي عبد الله عليه السلام
سأله ايصلح له ذلك قال نعم اذا احفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك ونحوه

جوابه عليه السلام

جوابه عليه السلام في سؤاله الثاني وموثقة اسحق بن عمار بغياث بن كلوب
عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان اباه كان يقول لا باس بان يستاجر الرجل
الدار والارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها
شيئا وحسنة الحلبي بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة
دراهم وسكن بيتا واجر بيتا بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما
استاجرها الا ان يحدث شيئا مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف فانها
صريحة والارسال مجبور بعمل الاكثر وان اراد بها غيره فكذلك والى اخبار الحانوت والمسكن
والبيت بل قد يستدل على ذلك او يستشهد او يستانس بالاخبار الواردة في المنع
من التقبيل بالاقل من دون عمل بلفظ الحلو وانها من اقوى الادلة لانها على
الظاهر من سنخ مسئلتنا كما هو صريح بعض وظاهر اخرين وقد عقد له في الوافي
بابا سرد فيه ستة اخبار وما رواه في التذكرة عن ابي حمزة في التقبيل المذكور
سهو لمخالفته الموجود في الاصول وغيرها من كتب الاستدلال لا التراب كما ستسمع
فلا معنى للاقتصار في دليل المانعين على الروايتين الاوليين والحصر الدليل فيهما كما وقع
لجماعة وحمل هذه الاخبار على كثرتها وتوافقها وفيها الصحيح والمعتبر وتعاضدها
واعتضادها بالاجماعات الثلثة فلا اقل من ان تفيد شهرة مضافا الى شهرتي
الجامع جامع المقاصد والمسالك على التقية يرده ما في الانتصار من ان ذلك من متفردات
الامامية لكنه قد نقل في الخلاف والتذكرة وجود هذا الخلاف بين العامة ايضا
واغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذكر بعضها والطعن فيه بضعف
السند والطعن فيها جميعها بضعف الدلالة فان في الصحيح او الحسن لا يصلح
ونحوه خبر الهاشمي وفي الموثق والحسن والصحيح اني لاكره وفي الموثق الاخر لا باس
اذا اصلح فيها شيئا وغايته وجود الباس اذا لم يصلح وكل ذلك ليس نصا
في التحريم بل هو ظاهر في الكراهة بالمعنى المعروف فيه اولا ان حسنة الحلبي بابراهيم
او صحيحته قد خلت عن ذلك كله وانما فيها لا يوجرها باكثر مما استاجرها وثانيا

بان الفقيه التصريح بالتحريم فى حسنة ابى المغرا وخبر ابى الربيع الشامى وخبر
ابراهيم والنفى او النهى فى صحيحة محمد بن مسلم الوارد فى التقبيل حيث قال
احدهما عليهما السلام لا الا ان يكون عمل فيه فقضينا بان عدم الصلوح هنا
وان الكراهية والباس بمعنى التحريم ونفينا عن هذه الاخبار احتمال الكراهية
بالمعنى المتعارف وثالثا انا نظرنا ابواب الصرف بالمثل وغير المثل والربوا
والسلف وبيع الطعام بالطعام وباب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ اجود منها
وباب القرض الذى يجر نفعا وباب الغرر والمجازفة والشئ المبهم فوجدنا الكثير من اخبارنا
او الاكثر ورد فى موضع التحريم بلا يصلح وفى بعض المواضع باكره ذكره وفى موضع
الجواز بنفى الباس حيث يكون ذلك عندهم عدم الشرط ونحوه حراما سلمنا لكن الحسنة
صحيحة او ظاهرة فى التحريم والاخبار الخلاف صحيحة فيه قطعا ولا اقل من ان تقيد
الاجماعات الثلثة وفتاوى القدماء شهرة تجبر سندها مضافا الى الشهرة التى ادعاها
المتقولين فى جامع المقاصد والمسالك وقد اعترف فى الرياض بوجود الشهرة القديمة
هذا كله مع الاغضاء عما فى المختلف والايضاح وغيرهما من نسبة ذلك الى القدماء
كما سمعت ولو لحظناه مع ما ذكرناه كان اجماع القدماء محصلا كما نبهنا عليه انفا
وان لحظت الشهرات المحكيات فى التفصيل كما ستسمع زاد الامر قوة واتضاحا
والحاصل انه لا ينبغى للفقيه المناقشة فى هذه الاخبار لا من جهة السند ولا
الدلالة اما كان فى ذلك كله ما يجبر السند ويؤيد الدلالة وانهم ليكتفون فى غيرها
باقل من ذلك فى الخروج عن الاصل والقاعدة نعم لك ان تقول انها معارضة
بخبر ابى المغرا وخبر ابى الربيع وخبر ابراهيم بن المثنى وخبر الحلبى وموثقة اسحق
وقد سمعتها جميعها ويجاب بانا ان فرقنا بين الارض وغيرها وعلمنا بهذه
الاخبار كان لنا ان نقول بالجواز والكراهية فيها والحرمة فى غيرها وليس ذلك
بالبعيد وان لم نفرق كما هو الاقوى والاصح قلنا ان خبر الحلبى وموثقة اسحق قد
تعارض صدرها وعجزها وفى النهاية والاستبصار والكامل وكذلك خبر ابى المغرا

ابى المغرا وخبر

ابى المغرا وخبر ابى الربيع وخبر ابراهيم قد تعارض صدرها وعجزها وقد استظهرنا
من كلام المختلف وكثير مما تاخر عنه ان العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدم
على انها كلها معارضة بخبر الهاشمى ومرسل الفقيه والضعف منجبر او نقول ان
هذه الاخبار مطلقة بعض فى صدورها وبعض فى عجزها واخبارنا واجماعاتنا
مقيدة لها ومن المعلوم ان الاجير مما لا يعمل فيه عملا يزيد فى اجرته كما ان الغالب
فى الحانوت المسكن والدار ذلك للمستاجر ولا سيما اذا قلت المدة جدا ولهذا
لم تقيد فى هذه الاخبار ولا كذلك الارض فان الغالب فيها الاحداث لانه انما
استاجرها لذلك فتامل على ان الاخبار التى هذه حالها مع معارضة تلك
الاخبار بل واخبار مسئلة التقبيل واكثرها صحيح صريح لنا ان نعرض عنها بالكلية
او نعمل ببعضها ونترك الاخر ولا حجر فى ذلك ولا ضرر ويبقى الكلام فى امور
الاول انه قد نقل فى التذكرة عن الشيخ انه قال انه لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير بزيادة عما استاجره الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث ما
يقابل التفاوت ولعله اراد ما يقابله فى الجملة لا المساواة لانا لم نجد ذلك
فى النهاية والخلاف والمبسوط ومفاد الاخبار ما يصدق عليه العمل والحدث
وهل يتناول الحدث كنس الدار وتنظيفها وغلها الظاهر ذلك وحكى عن العلامة
اطباقهم على العدم الثانى ان اختصاص المنع بالجنس لا اثر له فى الاخبار ولعله
لذلك تركه الاكثر نعم نص عليه السيدان مستندين الى الربوا لا يدخل مع الاختلاف
ومن الغريب ما فى المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرها
من نسبة ذلك الى القدماء قال فى الايضاح وقال الشيخان والمرتضى وسلار
والصدوق فى المقنع وابو الصلاح وابن البراج فى المهذب بالمنع مع اتحاد
الجنس ومنعه ابن الجنيد معه فى الربوى ونحوه ما فى المختلف وقال فى جامع
المقاصد وقال الشيخان واكثر الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس وجعل فى الخلاف

وعن المجاز اخبارها قلت بالجواز فى الجميع
التامل فى شهرة التذكرة صح

هذا اذا اردت الجميع بين الاخبار
وجريت بها على الاصول المقررة
وطلبت فقبلت ما حكوه من الاجماعات
والشهرات وما حكاه المتاخرون
عن المتقدمين وان اعرضت عن ذلك
كله لما تراه من خلافه فى جميع ما حكوه
واعرضت عن اخبار المنع لعدم
وضوح سندها ودلالتها
وقلت لمكان اعراضهم عما حكوه انه
لا شهرة تعضدها وتقيم اودها
سندا ودلالة كان القول بالجواز
متجها سيما مع وجود شهرة التذكرة
لكنه انما يتم فى غير الثلثة اعنى الحانوت
والاجير والمسكن والبيت فان قبلت
شهرة المسالك قلت بالمنع فيها
خاصة وان اعرضت عنها لما عرفته

والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد اول ادلتهم على ذلك انه ربوا ونحوه ما في المسالك وذلك يقتضى انهم يخصون المنع بالجنس وقد عرفت انه لم يصرح بذلك الا السيدان فلا معنى لنسبته الى الجميع واعجب منه قوله في الايضاح احتج الشيخ بانه ربوا والشيخ لم يحتج في الخلاف الا باجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض لذكر الجنس فيه ولا للربوا في النهاية ولم يتعرض لاصل المسئلة في المبسوط والحكم عندهم جميعا على الظاهر ما عدا السيدين تعبدي وان تم ما نسب اليهم وما كان ليكون فلعلهم فهموا ذلك من لفظ الاكثر في الاخبار وفيه نظر ودققوا النظر في وجه ورود الاخبار متضافرة بالمنع من ذلك مع ان الناس مسلطون على اموالهم وان قضية الاصل بمعانيه الثلثة الجواز مضافا الى قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وان لا تقيه تدعوا الى ذلك فلم يجدوا بناء على ما في الانتصار فلم يجد وا وجها لذلك الا انه ربوا اذ الاصل عدم كونه محض تعبد وهذا هو الذي صد اكثر المتاخرين عن القول بذلك قال في المختلف في رده ان الربوا انما يكون في بيع احد المثلين بالاخر مع شرط الزيادة والكيل والوزن وقد قال الصادق عم في حسنة الحلبي لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا واذا انتفت الربوا في الثاني انتفى في الاول انتهى وفيه انهم لعلهم يقولون انه في الثاني يكون عاوض العشرة بعشرين مثله وفي الاول انما عاوض على البيت بعشرة على ذلك قد عرفت انا في غنية عن ذلك لان المعظم لم يستندوا الى ذلك قوله وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل او الزايد كما في السراير وجامع الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومعناه انه لو استاجر دارا مثلا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها فانه يصح ان يوجر الباقي بعشرة دراهم وبعشرين درهما والمخالف الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة في الوسيلة فلم يجيزا اجارة الباقي بالمثل ولا بالزايد ووافقها

على عدم الجواز

على عدم الجواز في الزايد صريحا وفي المثل مفهوما المحقق في الشرايع والمقداد في التحرير والارشاد والمنع في الزايد هو قضية كلام الصدوق والقاضي فيما حكى عنه وفي المسالك نسبته الى الاكثر ولعل الشيخ ومن وافقه يستندون الى قوله عم في حسنة ابي الغراء وغيرها فضل الحانوت والبيت حرام والى غيره للنص الاخبار وجوز الصدوق في المقنع والقاضي فيما حكى عنه اجارته اى الباقي بمثل مال الاجارة ولعلهما يستندان في ذلك الى حسنة الحلبي المتقدمة انفا وفي الشرايع والتحرير والارشاد انه يجوز اجارته باكثر الاجرة او ما كثر مال الاجرة وظاهر المسالك او صريحه نسبته الى الاكثر ايضا وقضيته انه يجوز ان يوجره بتسعة دراهم في المثال وانه لا يجوز بعشرة كما عرفت والظاهر ان المحقق الثاني والمقداد والاردبيلي لم يلحظا النهاية قوله وكذا ان تقبل عملا بشيء وقبله لغيره باقل اى يجوز ذلك ويكون الفضل له حلالا كما هو خيرة جامع المقاصد والشرايع والتذكرة والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لاصالة الجواز قال في التذكرة يدل عليه ما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عم قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه بل يدفعه الى اخر يربح فيه قال لا باس وهذا الخبر وهكذا رواه في السراير عن التهذيب لكنه ليس له في التهذيب عين ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة والامر فيه صعب لشدة الاختلاف في الحكم والخبر الذي رواه ابو حمزة وهو ما رواه في التهذيب ومجمع البرهان والوافي جميعا في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر عم انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا ولفظ الباس ساقط في الثلثة وروى في الكافي والوافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وروى في التهذيب والسراير ومجمع البرهان والوافي عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل الخياط ان يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وقد روى هذا الخبر في المختلف وغاية المراد عن ابي حمزة

والبعلم ان اعتمد في هذه المسايل لينبه على الربوا انبغى له ان لا يجوز بالمثل او الزايد ولعاص اعتمد على الاخبار يجي في كلامه وجهان فليلحظ ذلك ٣

عن الباقر قال سألته عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الخياط ولا ريب
ان هذا سهو والامر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم ولا فرق عند المجوزين
كما هو ظاهر عبارة الكتاب بين ان يكون المتقبل عمل فيه شيئا ام لا وبين كون
مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين وقال في النهاية والصانع اذا
تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث
فيه حدثا ومراده بالاكثر الاقل منه وحاصله انه له ان يقبله ويتفضل لنفسه
الباقي وقد اطال في السرائر في بيان هذه العبارة وتاولها بجعل من زائدة
او للتبعيض ورجح الثاني وحكى عن الشيخ في التذكرة انه قال لا يجوز ذلك
فيها الا ان يعمل فيه شيئا وهذا لم يذكره الشيخ ولا نقله هو عنه في المختلف
ولا ابن ادريس والشهيد في غاية المراد وكيف كان فالمنع خيرة النهاية
والسرائر في ظاهرها والنافع والوسيلة والارشاد والشرايع وفيها انه اشهر
وفي المسالك والكفاية انه المشهور وقد قيد المنع في الشرايع والارشاد والتحرير
بما اذا لم يحدث فيه حدثا وزاد في الاخيرين او يختلف الجنس وفي الروضة
الاجماع على الجواز اذا احدث فيه حدثا وفي اللمعة انه لا بحث وظاهر
اخبار الباب وفتاوى الاكثر كما هو صريح بعضهم انه يكفي ولولا ان تكون
هذه من سنخ ما تقدم ما صح له في الشرايع ان يقول انه اشهر لان المصرح بذلك
قبله انما هو الشيخ في النهاية وقد خلت عن ذلك كتب المتقدمين
عليه وحجتهم على ذلك صحيحة ابي حمزة في النقل الصحيح وصحيحة محمد المروية
في الكافي وبقية اخبار الباب وهي اربعة يدل عليه بالمفهوم وقد
اعتضدت بما في الشرايع من نسبته الى الاشهر وكذا ما في المسالك
والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد والمفاتيح ولعل رجوع ابن ادريس
الى القول بالمنع هنا لكثرة اخبار المسألة وصحتها وقد اوردنا منها
وهذا كله اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا بحث في المنع كما في غاية المراد

ولا اشكال

لما ان الظاهر ان البيع كالاجارة يرجع بعضها ان في العوض وجه المعنى المسألة صحيح العين كالوديعة [illegible] اذا استاجرها [illegible] وصار [illegible] ذلك والظاهر ان [illegible] المسألة [illegible] الفرق [illegible]

ولا اشكال كما في الروضة قوله واستيفاء المنفعة او البعض مع فساد العقد
يوجب اجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه هذه قاعدة
عبر عنها في الشرايع والارشاد والكفاية بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة
يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى
او نقصت عنه ونحو ذلك ما في النافع وهو قضية كلام المبسوط وغيره
في عدة مواضع ولم يتامل فيها احد سوى صاحب المفاتيح حيث نسبها الى
القيل ولعله لان الشهيد استثنى منها صورتين او لمكان اطلاق المتناول ا
الجاهل والعالم كما ياتي بيانه وقد برهن عليها في جامع المقاصد والمسالك و
مجمع البرهان والرياض بان البطلان يقتضي برجوع كل عوض الى مالكه واذا
استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل و
بيانه ان معنى بطلان المعاملة عدم ترتب اثرها فلا بد من ارجاع
المنفعة الى مالكها وهو متعذر وعدم الزام المستوفي لها بشيء ظلم ظاهر
فلا بد له من عوض ولما لم يتعين وجب الرجوع الى العرف وهو قاض
باجرة المثل فكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد المسلمة وقد قيدها
مولانا المقدس الاردبيلي بما اذا كانا جاهلين قلت اما تقييد الشهيد فقد ذكره
في المسالك وفي جامع المقاصد انه صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي سكنها
المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي
لا اثر لما تضمنه من التراضي لحقه وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه ان لا
ثمن له ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمله
قلت واستحسان صاحب المسالك لكلام الشهيد بتقييده غير جيد كما ان كلام
المحقق الثاني بتقييده غير جيد اما الاول فلان كلام الشهيد انما يتم
ان تم فيما اذا اشترط عدم الاجرة في متن العقد لا فيما اذا لم يذكرها اما الاول

فلانه يرجع فى مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر مضافا الى اعتضاده باصل البراءة وان العارية لا تنحصر فى لفظ وانه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة ولكن قضية ذلك ان يكون قوله بعتك بلا ثمن هبة لعين ما مر فتدبر وذلك اذا لم يعلم منه انه قصد الحيلة والخديعة حتى تثبت له اجرة المثل لان كان المسمى قليلا كان قال لا اجرتك بهذا المسمى وانما اجرتك من دون اجرة وهذا مما يرد على الشهيدين واما الثانى وهو ما اذا لم يذكرها فى العقد فلان عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او الجهل واعتقاد انه مقرر او انه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ثم ان الشهيد الثانى اعترض على المحقق الثانى فى قوله ولو اشترط فى العقد عدم الاجرة على العمل فلا شئ له لتبرعه بانه قد لا يكون متبرعا كما لو امره المستاجر فانه ح لا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغى مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو الشان فى شان الامر لغيره بعمل من غير عقد قلت لعله اشار الى الدلال والتماد والغسال ونحو ذلك وانت خبير بانه اذا قال لغيره اجرتك نفسى لا عمل لك اليوم من دون اجرة فاما ان يكون عاقلا رشيدا غير خادع او خادعا او سفيها لا داعى عنده له فان كان الاول كان متبرعا سواء سأله المستاجر ان يعمل اولا لانه لا يتلفظ بهذا اللفظ الا وقد اراد المجاز وان كان الثانى يثبت له اجرة المثل لا المسمى كما تقدم مثله وان خلا عن هذين كان غير عاقل لا تجوز معاملته ومنه يعلم وما قبله يعلم حال اطلاق كلام المحقق الثانى بل يعلم وجه تقييد المقدس الاردبيلى بصورة جهلهما لانه مع العلم بهما او العالم منهما كالمتبرع فيصير الموجر كالمعير والمستاجر كالواهب والاجرة

يجوز له الرجوع

يجوز له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذى رحم الا ان يكون العين او الموجر قد علم انه ح يكون له اجرة المثل فيصير ح كالجاهل واذا اختص الموجر بالجهل كان له اجرة المثل كما اذا شاركه المستاجر فيه وان اختص المستاجر به كان له الرجوع بالاجرة لا بالمثل ولو كانت العين تالفة او كان المدفوع اليه رحما لانها ليست هبة وفى مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل واليه اشار بقوله فى الرياض والعين مضمونة فى يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب قال ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه فى صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف فى اليد من جملة الاسباب لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف بردّ البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب ونحن نقول ليس فى كلمات الاصحاب فى الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل وقد سمعتها فى صدر المسئلة وفى التذكرة اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين اذا تلفت بغير تفريط لانها عقد لا يقتضى صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه فى وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان فى صحيحه وجب فى فاسده وما لم يجب فى صحيحه لا يجب فى فاسده وقد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعى الاجماع عليها وهى معروفة بينهم من غير نكير وعليها بنوا الضمان فى البيع الفاسد والصلح وعدمه فى الاجارة الفاسدة والوكالة والمضاربة والعارية ولعل الوجه فى عدم الضمان فى هذه العقود الفاسدة وتاصيل هذه القاعدة ان الاذن الضمنى فى التصرف باق اما فيما عدا الاجارة فظاهر واما فى الاجارة فالعقد انما فسد فيها بالنسبة الى احكامها اللازمة لعقدها الصحيح كوجوب العمل ونحوه ولم يفسد بالنسبة الى الاذن وجواز التصرف وثبوت اجرة المثل وبالجملة لعقد الاجارة الصحيح اثار الاذن فى التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى ففساده اذا افسد انما هو

بالنسبة الى الاخير لان هذا هو الذى علمنا بفساده وعدم ترتبه على العقد الفاسد
لا بالنسبة الى مطلق الاثر لعدم العلم بان فساد العقد بيّنا ول ذلك ومرجعه الى ان العقد
لم تبطل بالكلية والى هذا اشار فى المسالك بقوله فان قلت اى فائدة فى
تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية واراد
بالاحكام ما ذكره المحقق من ثبوت اجرة المثل حيث تبطل الاجارة وهو يقتضى
بجواز التصرف قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها
اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الاثر انتهى لعله اخذ ذلك قلت هذا مفهوم
من موضع اخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن ولزوم اجرة
فى المضاربة الباطلة وبتقرير اخر يتضح به الفرق بين الاجارة الفاسدة
والبيع الفاسد وهو ان هذا الرجل يريد ان يوجر داره مثلا باجرة
ويأذن فى التصرف فيما علمنا ذلك من حاله ولكنه اخطاء الطريق كما اذا
اراد ان يقول لزايره اهلا وسهلا ادخل فقال اهلا وسهلا اخرج فالاذن
وجواز التصرف معلومان كارادة العوض المعلوم لكنا علمنا ان قصده
ليس مقصورا على الاجرة المعينة لانه من المعلوم ان اجرة المثل لو زادت
عن الاجرة المعينة لرضى بها فغلطه او خطاؤه وفساد عقده انما اتى
بالنسبة الى الاخير اعنى العوض المعلوم فلما تصرف بالاذن كما عرفت وجب
الرجوع الى ما يحكم به العرف وهو اجرة المثل فيصح لنا ان نقول انما اذن
الموجر تنتقل اليه اجرة وهى حاصلة على تقدير الفساد وعدمه ولا كذلك
الحال فى الاذن الضمنى فى البيع الفاسد اذ ليس لك ان تقول انا علمنا
من حاله انه انما اذن فى البيع لينتقل اليه ثمن وهو حاصل على التقديرين
كما هو ظاهر لانا علمنا من حاله انه يريد ان يبيع داره ويأذن فى التصرف
فيما يحصل له الثمن المعلوم لا غيره وينتقل المبيع الى المشترى ولم يحصل شيء منهما

فلا اذن الا

فلا اذن الا على هذا النحو ولا كذلك الاجارة كما عرفت فاذا كان الاذن حاصلا فى التصرف
لم يدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت لانه انما هو فى اخذ اليد
من غير اذن كما تقدم الكلام فيه مسبغا فلا ضمان اذا كانا جاهلين وكذا اذا كان
الموجر عالما بالفساد فانه لا ضمان من وجهين للاذن ولرجوعه حينئذ الى العارية
وفى صورة العكس يكون المستاجر ضامنا ظالما غاصبا على احتمال وهو الذى
استظهره فى مجمع البرهان فليتامل فى قوله ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع
على الاجرة كما فى الشرايع وجامع الشرايع وغيرهما وفى مجمع البرهان ان الظاهر عدم
الخلاف فى ذلك وانه لم يظهر له قايل بالتحريم وفى النافع واللمعة والروضة
والرياض انه يستحب ذلك وهو على الظاهر معنى ما فى النهاية والسراير من انه
ينبغى ان لا يستاجر الانسان احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ترك
الاحتياط وفى الرياض ان الامر به فى المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف
قلت فى الاستحباب نظر اذ ليس هناك الا خبران احدهما صحيح والاخر غير صحيح
وقد اشتملا على المبالغة فى النهى والزجر وليس فيهما الامر لكنه تبع بذلك الروضة
لان الاستحباب فى الارشاديات انما يكون ان قلنا به اذا كان هناك امر
محافظة على امتثال الامر ورجوعه بالاخرة الى الاخرة يقتضى بان كل المعاملات
مستحبات لعودها كذلك وقد حررنا ذلك فى محله واوضحناه فى باب القصاص
ففى رواية مسعدة ابن صدقة عن ابى عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهى محمولة على المبالغة مؤوله
لعدم القايل بالتحريم فيما اجد وفى صحيحة سليمان بن جعفر الجعفرى انه مولانا الرضا
ع انه ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل فى عمل وما
عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال ع
قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة وهى تدل على جواز ضرب الغلام بعد المخالفة و
انه لغضب لذلك وحسن الاجتناب عما يقبح وان لم يكن مستحبا والوجه فى ذلك

ماقاله عليه السلام لسليمان اعلم انه مامن احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم
زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الاظن انك قد نقصته اجرته
قلت فاذا ظن ذلك واعتقده خاصم ونازع وثارت فتنة ونحو ماقال
في الكفاية ان الكراهية مؤكدة قوله او ان يضمن مع انتفاء التهمة كما في الشرايع
والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو معنى
قوله في النهاية لا ينبغي لاحد ان يضمن صانعا شيئا الا ان يتهمه انتهى وغير الصانع مثله
كما يعطيه اطلاق غيرها وقال الصادق عم في صحيحة ابي بصير في الجمال يكسر الذي
يحمل او يهريقه ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن ونحوه
ما في خبره ايضا وقال الصادق عم في خبره ايضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا
الحايك الا ان يكونوا متهمين وقال ايضا عليه السلام في خبر بكر بن حبيب
لا يضمن القصار الا ماجنت يداه فان اتهمته احلفته ونحوه خبره الاخر في الجبة
التي ذهب بزعم القصار ونحوه توقيع الفقيه عم في مكاتبة الصفار في الثوب
الذي ضاع هو ضامن الا ان يكون ثقة مامونا ومثله خبر محمد بن علي بن محبوب
ونحوه خبر حذيفة بن منصور الوارد في الجمال الذي ضاع منه حمل قال فيه عليه السلام
يتهمونه قلت قلت لا قال لا يغرمونه ومثله خبر الحجاج بن خالد الوارد في الملاح
الذي نقص منه الطعام وفي جامع المقاصد ان عبارة المصنف اولت بوجهين
الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني
لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل وقال وينبغي
ان نقول اذا لم نقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا
قلنا بعدم التضمين الا بالتفريط اما على مايراه كثير من الاصحاب من تضمينهم
الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه
اذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر بذلك بكراهية اشتراط الضمان
وليس بشيء للفادح انتهى وتحقيقه نحن نقول هنا مسئلتان الاولى ان اصحاب

الصنايع

اصحاب الصنايع يضمنون ما يتلف بفعلهم والثانية ما يتلف بغير فعله لغير
تفريط والضمان في الاولى محل وفاق ولو كان حاذقا امتهما بالاغفال والمساهلة
والتفريط ام لا بل الظاهر ان لا مجال هنا لاحتمال التهمة بالتفريط لانه عندهم
ضامن على كل حال واما الثانية ففيها خلاف والمشهور عدم الضمان الا ان تقوم
البينة بتفريطه كما ياتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعم والظاهر ان غرض الكراهية
في مسئلتنا انما ارادها في المسئلة الثانية بل كاد يكون ذلك صريح جامع
المقاصد والمسالك والروضة بل هو صريحها بل لعل الاصل في هذا الفرع كلام
الشيخ في النهاية وملاحظة ما قبله تعطي انه فرضه فيما اذا تلف بغير فعله
وهو الذي دلت عليه الاخبار التي تقدم ذكرها اذا تحرر هذا فعد الى ما في جامع
المقاصد فقوله ينبغي ان نقول الى اخره غير سديد لان المستاجر لا يمكنه الحلف
الا اذا كان عالما بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص
الكراهية بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكذلك الحال فيما اذا اقام
شاهدا بالتفريط فانه لا يمكنه الحلف الا مع العلم ويبقى الكلام في تصوير الوجه الاول
فانه قد ذكره الشهيدان في الحواشي والمسالك والروضة والمحقق الثاني
فانه يصير حاصله على ما هو صريح النهاية والشرايع واللمعة حيث قيل فيها
ويكره ان يضمن الا مع التهمة ومفهوم عبارة الكتاب انه يكره له ان يضمنه اذا
قامت البينة على تفريطه الا مع التهمة له بتقصيره وتفريطه على وجه يوجب
الضمان وهو كما ترى فلا بد من حمل التهمة والتفريط الثاني على الطمع فيها او
العدوان بمعنى انه اهملها لياخذها السارق لها لان وثيقه او صديقه او
نحو ذلك ولا ارى باعثا على هذه التغيرات اذ الظاهر من كلامهم ان المراد
يكره او يحاول تضمينه بالبينة ونحوها اذا تلف العين بغير فعله اذا كان ثقة
مامونا غير متهم ومن البعيد تفسير كلام القايل بعدم التضمين وهم المتعرضون
لهذا الفرع وتنزيله على كلام القايلين بالتضمين كما استوجهه بعض المحشين

قوله المطلب الثالث في المنفعة وشروطها ثمانية الاول ان تكون مباحة
فلو استاجر بيتا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيعه فيه هذا قد اسبغنا الكلام فيه
محررا في باب المكاسب بما لم يوجد في كتاب والحمد لله على ما سمح به علي
فالاولى تاليف الفهم ولنشر هنا الى ذلك هنا على سبيل الاجمال فنقل عبارة
الكتاب هنا عبارة الخلاف والمبسوط والكافي والمهذب والغنية وجامع
الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي الخلاف والغنية الاجماع
على ذلك اي عدم الصحة وزاد في الاول اخبارهم بل الاجماع على ذلك هو الظاهر
من اجماع المحقق بقرينة مقابلته بقول ابي حنيفة ومرادهم انه اذا صرح
في عقد الاجارة انها لذلك وهو صريح جامع المقاصد وما ذكر بعده وظاهر
جميع ما ذكره قبله بل كان يكون صريح الشرايع والتذكرة بل هو صريحهما في اخر كلامهما
وفي مجمع البرهان نسبه الى ظاهر الاصحاب ولا كلام ولا شك في دلالة الاية الكريمة
والعقل عليه مضافا الى خبر جابر او صابر وهو على الاول قوي معتبر لان الظاهر
ان جابر هو المكفوف الممدوح وان عبد الله هو ابن سنان وان عبد المؤمن ثقة
سال الصادق ع عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام اجره وتحريم
الاجر مستلزم لتحريم العقد وبطلانه لان الظاهر رجوع التحريم والنهي الى العين
بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال اذ من المعلوم ان الغرض ان هذا الانتفاع
غير محلل فلا يصلح للاجرة ولا ينتقل عن مالكه مضافا الى فهم الاصحاب حيث
عبروا بعدم الصحة وعدم الانعقاد والاستقراء الموجب لذلك ولو على
سبيل المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة بل الخبر يدل
على اكثر من ذلك وبيعه لا لذلك بل ممن يعلم انه يبيعه فيه فتامل وقال
في الشرايع وربما قيل بتحريم اجارة البيت وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع به في
غير المحرم واورد عليه بان ذلك لم يتناوله العقد ومعناه ان المفروض ايجاد

لهذه المنفعة

لهذا المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحت الاجارة وهذا القول لم نجده لاحد
منا قبله ولا حكاه غيره وقد حكاه في الخلاف عن ابي حنيفة والشافعي قالا العقد
صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استاجر له وحكى نحوه
الشهيد عن ابن المتوج قال انه قال اذا باع حيث يحرم فالعقد صحيح ولو قالوا
اجره ممن يعمل ذلك وهو لا يعلم بذلك فلا منع ولا بطلان لكنه يجب عليه
على تامل المنع حين العلم من باب النهي عن المنكر ان وجدت الشرايط وصح ذلك
يستحق الاجرة ان لم يستعملها المستاجر حتى مضت المدة واما لو اجره ممن يعلم انه
يعمل ذلك فقد قطع المقدس الاردبيلي وشيخنا في الرياض بالمنع هنا لاستلزام
الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا وسنة واختصاص النصوص المجوزة قطعا
لتقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية غير القياس
المحرم قلت هو جيد ان قصد الاعانة وان لم يشترطها والا فالدال على الجواز
والصحة كما هو المشهور الاصل المستفاد من العمومات والاخبار الباب ولجواز
البيع والمناط منقح بل الاولوية عرفية وقد جعلوهما في باب المكاسب من
سنخ واحد وقد تقدم في وجوب تعيين مقدار الاجرة عن المختلف والمهذب
وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك ان الطريق متحد ونحو ذلك ما قالوا في امثلة
فالحوا الاجرة بالثمن مضافا الى استمرار السيرة على بيع المطاعم والمشارب
للكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم ياكلون وعلى بيعهم
العنب والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك والسلاطين
فيما يعلمون صرفه في الظلم والاسر والبطل والباطل وتقوية الجند على انا قد
ندعي عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا بل على تقدير حصوله لا يكون باعثا
على التحريم في غير الدعاء والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرايطه نعم ما قال
في مكاسب جامع المقاصد من انه لو تم هذا القول لمنعنا اكثر معاملة الناس و
تمام الكلام في باب المكاسب فلا بد من الرجوع اليه قوله او اجيرا ليحمل اليه مسكرا

اي لم تصح الاجارة كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والشرايع والتحرير والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذلك المسالك قال في الاول
دليله ما قلناه في الاولى يريد اجماع الفرقة واخبارهم ولا اجد ذلك في اخبارنا
فهي اخبار مرسلة يجبرها العمل ويعضدها الاجماع والعقل لان الظاهر انه ذكر
ذلك في العقد او قبله ولا ريب انه يجوز استيجاره لتزويقه او لتخليله قوله
سواء كانت لمسلم او كافر كما هو قضية اطلاق الفتاوى واجماع الخلاف
واخباره والمنع في المسلم ظاهر واما اذا كانت لكافر فلان المسلم لا
يجوز ان يكون اجيرا للكافر وحمله الخمر حرام لغير الاراقة والتخليل ومع ذلك
خمر الكافر انما تكون محترمة اذا لم يتظاهر بها بين المسلمين فان اظهرها
فلا حرمة لها قوله او جارية للغناء كما في التذكرة ووجهه ظاهر
كما في التذكرة وهو المستفاد من فحوى اخبار الباب وهي كثيرة والمراد ما لم
يكن بحق او في الاعراس بشروط ان جوزناه قوله او كلبا للصيد لهوا لتحريم
غايته قوله او كاتبا ليكتب له كفرا او غناء الوجه فيهما ظاهر وبالاول
صرح في التذكرة ومثله ما فيه مظالم العباد وكذا استيجار آلات اللهو
والقمار ونحو ذلك من المحرمات ولو كتب الغناء للجارية لتتغنى به في الاعراس
او كان بحق عند من يجوزه قوله ولو كان استاجر الكافر مسلما كما اسبغنا
الكلام فيه في باب البيع وقد املنا هناك الى الجواز سواء كانت في
الذمة او على عين لمكان اجماع الخلاف والاخبار الواردة في اجارة امير
المومنين عليه السلام نفسه الشريفة واجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة
ونزلنا الفتاوى للاصحاب عبد المسلم واحتملنا تنزيل اجارة سيد الوصيين
وسيدة النساء عليها السلام على المعاطاة لانه ح لا لزوم فلا مانع ولا
ريب في كراهية اجارته نفسه له ليخدمه كما ان الظاهر كراهية اجارة
الفاطمي نفسه لخدمة غير الفاطمي واستوفينا الكلام في المسئلة قوله

او مصحفا لكنز

قوله او مصحفا لينظر فيه لم يصح قد قالوا في باب الرهن ان حكم المصحف كحكم العبد
المسلم في الارتهان وجوزه اذا لم يكن تحت كافر والحق هنا المنع كما هو خيرة
جامع المقاصد لمنافاته لتعظيمه الا ان يشترط عليه ان يكون في يد المسلم
قوله الثاني ان تكون المنفعة مملوكة اما بالتبعية كمالك العين او
بالاستقلال كالمستاجر ونحو ذلك ما في الشرايع والتحرير والارشاد
والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي النافع ان تكون
مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه ليشمل الوكيل والولي والوصي والحاكم
ولعل المراد بالملك في كلامهم السلطان وجواز التصرف ليدخل الجماعة
الاربعة والمال الموقوف على القول بعدم ملكه والوجه في الجميع ظاهر
ومعنى ملك المنفعة بالتبعية لمالك العين انه يملك المنفعة لكونها
تابعة لملك العين والمراد بملكها بالاستقلال انه يملكها وحدها من دون
العين كالمستاجر والموصى له بمنفعتها قوله فلا تصح اجارة الغاصب
لانه غير مالك ولا ماذون لكن تقع موقوفة على الاجازة كبيعه قوله
عقد الفضولي توقف على الاجازة وبه صرح في التحرير وما بعده عدا الاخيرين
وقد استحسنه في الشرايع ونقل القول بالبطلان ولعله اشار الى من قال
ببطلانه في البيع فيكون هنا اولى لمكان ورود الخبر في البيع دون الاجارة
وهم الشيخ في الخلاف والمبسوط وسلار وابن زهرة وابن ادريس او اشار
الى ما في الغنية والسراير من قولهما في المقام لا يجوز ان يوجر ما لا يملك
التصرف فيه لعدم ملك او اذن وقد تامل في صحته المولى الاردبيلي
لعدم الدليل عليه غير رواية عروة وهي في الشرايع والبيع ولا ترجيح في
الكفاية وكذا جامع المقاصد ونحن نقول انه غير مخالف للاصول بل هو
عقد صدر من اهله في محله في بيع وغيره وقد ثبت في النكاح بالادلة
القاهرة فيثبت في البيع بالاولوية مع وضوح ادلته ايضا من خبر عروة

والموثق وكل من قال به فى البيع قال به فى غيره ولا قايل بالفصل كما أن نكاح
الروضة والتتبع يقضى به وتمام الكلام فى محله وكيف كان فى ربغى هنا
شئ وهو انه احتمل فى جامع المقاصد بطلان عقد الفضولى هنا ووجهه
بقبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه وفيه نظر من وجوه الاول ان قضيته
ان عقد الفضولى حرام فى بيع او نكاح ولم يقل به احد الا ما حكاه ابن ابى
المجد اليوسفى الآبى عن شيخه المحقق الثانى ان اجراء الصيغة على مال الغير
وان امره موكول اليه لا يعد تصرفا عرفا وقد صحح هو وغيره بيع الغاصب
اذا كان المشترى جاهلا مع انه لم يكله الى المالك بل هو بنفسه صححه ان
كان عالما والظاهر انهم استندوا الى ان المحرم استيلاؤه لا لفظه والثانى
ان النهى عن المعاملة يقتضى الفساد وصححوا بيع المحجور عليه لفلس اذا فى
غيره بالمال وبيع الراهن من دون اذن المرتهن اذا فكه والاخبار والاجماعات
فى نكاح العبد من دون اذن السيد معلومة فان قلت كما صححوا هذه العقود
قالوا انه لا يجوز للراهن والمحجور عليه التصرف من دون الاذن ببيع ولا وقف
ولا عتق قلت ولعل مرادهم مع التصرف الفعلى ومرادهم من دون اذن او ما
يقوم مقامها وهى الاجازة وان تاخر العلم بها فان قلت قد عدوا اجراء
صيغة البيع فى زمن الخيار تصرفا وان كان البيع فاسدا قلنا مرادهم
هناك انه كشف عن الرضا وان لم يكن تصرفا حقيقة اذ المدار فى ذلك
على ذلك وتمام الكلام فى بيع الفضولى وكيف كان فهذا الشرط غير بقية
الشروط واذ كان شرط اللزوم قوله ولو شرط المباشرة لم يكن له ان يوجر
فان فعل وسلم العين ح ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل ضررا
سواء كان قبل القبض او بعده وسواء كان المستاجر هو الموجر او غيره ويضمن
العين بتسليمه هذا كله الا قوله سواء كان المستاجر هو الموجر او غيره
وقد تقدم الكلام فيه عند قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط الم

التخصيص فلابد

التخصيص فلابد من مراجعته لتعرف حال ما قاله فى جامع المقاصد هنا لانه
قال اذا استوفى المنافع بوكالته فلا ضمان قطعا وقد قلنا هناك لم يتضح لنا وجهه
وقال يحتمل قوله ان يوجر لمثله ان يكون المراد لركوب مثله مثلا او يوجر لمثل
العمل والاحتمال الثانى تتبعنا كلام الاصحاب فيه ولحظنا ما تقتضيه الادلة
فيه وقال هنا فى شرح قوله سواء كان قبل القبض او بعده بخلاف البيع فانه
يحرم او يكره وهو على اطلاقه غير صحيح لان ذلك انما هو فى بعض افراد البيع
وهو المكيل والموزون وقد نقل الاجماع على الجواز فى غيرهما من دونهما اى الكراهة
والتحريم واما قول المص سواء كان هو الموجر او غيره فقد نبه به على منع بعض
الشافعية من استيجار الموجر لانه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها
بسبب اخر لانه اذا استاجر ثم اشترى العين يجب ان تنفسخ الاجارة وقد عرفت
الحال فى ذلك وانه يصح الشراء بعد الاستيجار قوله الثالث ان تكون مقبوضة
مقومة هذا الفرع من متفردات الكتاب والتذكرة وهو مما لا ريب فيه عندهم
لكنهم لم يذكروا له عنوانا ومعنى كونها مقومة ان تكون لها قيمة عند اهل
العرف سواء كان الغالب ذلك او احتيج الى ذلك فى بعض الاحيان فكانت
لها قيمة ح كما هو قضية اطلاق العبارة والتذكرة وقد قيدها فى جامع المقاصد
بالغالبية فقال ان تكون لها قيمة غالبا وهو ينافى ما ياتى له من القابطلها
مستعرف قوله فلو استاجر تفاحة للشم اى ففى الجواز نظر وفى الايضاح ان
الاصح البطلان فى التفاحة الواحدة وهو قضية كلام التذكرة حيث منع
من استيجار الورقة الواحدة من الريحان وقضية كلام التحرير بالاولوية
حيث منع من استيجار الورد والرياحين للشم وقد صرح فى التذكرة بان الاوراق
لو كثرت حتى قصدت بالشم صح تقومها جاز استيجارها وهو ظاهر الايضاح قال
وانما قال المص تفاحة لان الصحة فى الكثير اظهر لصحة استيجار المسك والرياحين
للشم ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين اما التفاحة الواحدة

فلا تقصد للشم فيكون استيجارها كشراء الحبة من الحنطة فهما محالفان لاطلاق
التحرير ولصريح جامع المقاصد حيث قال ان المانع ليس وحدة التفاحة بل كون
مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفا بحيث تقابل بمال بخلاف المسك
فح فيكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى قلت قد
جعل المدار في التذكرة والايضاح على صحة التقويم التقويم وقصد الشم بمعنى
فرض المنفعة فالنزاع بينهما وبين المحقق الثانى يرجع الى موضوع فمناقشة جامع المقاصد
لعلها لم تصادف محلها واطلق في الحواشي والمسالك الجواز والصحة مع فرض
المنفعة وجعل الضابط في الاخير وجامع المقاصد ان المنفعة التى يحسن
عرفا مقابلها بمال يجوز استيجار العين المشتملة عليها دون غيرها وقد
ترك قيد الغلبة في هذا الضابط فى جامع المقاصد وقد اخذها في تعريف
المقومة كما عرفت والمص قد تردد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم
صحة تقويمها كما سمعته عن التذكرة ومن انها منافع قد يحتاج الى لبها فيصح
تقويمها فصار الحاصل ان النظر نشاء من التردد في كونها متقومة
ام لا ومعناه انا لا نعلم انها مقصودة مطلوبة له قد يحتاج اليها المستاجر
لتقوية قلبه مثلا ونحوه فيحسن عرفا مقابلتها بمال فتكون مقومة او انه
استاجرها عبثا لا لحاجة كما هو ظاهر الحال فيها وفيه لا تكون مقومة
فصار الحاصل ان النظر ينشاء من التردد في كونها مقومة ام لا فلم يتجه
قوله في جامع المقاصد ان التردد في كونه مقومة ام لا اولى مما قاله المص
لانه لو تم اى قاله المص وجب الجزم بعدم الصحة لا انشاء له عن وجه الشك
والتردد في كونها مقومة ام لا وما هو الا ما ذكرناه فى بيان معنى قول
المص ولذلك حكم الشهيد ان بالصحة على تقدير فرض المنفعة وحكم المحقق وغيره
كما ستسمعه في الدراهم والدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك فكان كلام المص
اصح واتقن وقوله ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب في توجيه الثانى الاول

اراد بدان ظاهر الحال عدم الحاجة اليها والضمان في الغصب مبنى على ظاهر الحال ولو
فرض انه اوجب عليه الطبيب شم التفاح او السفرجل كما يقع كثيرا فاستاجر
ذلك وغصبه غاصب ضمن منفعتها عند المص ثم ان هذه العلة وقعت
في التذكرة في المقام وفي التحرير والايضاح في مثله كما ستسمع وفي جامع المقاصد
والمسالك ان في هذا التعليل نظرا لان ضمانها بالغصب فرع تقويمها وهو موضع
النزاع ونحن نقول قد تقدم في باب الغصب ان الغاصب انما يضمن اجرة العين التى
التى لها منفعة وتستاجر لتلك المنفعة كما نص عليه في غصب المبسوط وغيره
بل وظاهر التذكرة الاجماع عليه وقالوا فيخرج الغنم والمعز والاشجار حيث لا منفعة
لها قلت والتفاحة والدراهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها
قوله او طعاما للتزيين المجلس اى في الجواز نظر وخيرة التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد العدم لان ذلك ليس بمنفعة مقصودة وفي الحواشي ان الظاهر
الصحة مع فرض المنفعة والظاهر انهم لا يخالفونه في ذلك مع ذلك ويتصور
حصول المنفعة فيما اذا علم انه يمر عليه فلان جزما ويرى خوانه ومائدته
فيستحيى منه ويخجل اذا راى خوانه ليس عليه الا خبز الشعير والبصل فيستاجر
خوان اخيه بما فيه ليراه اذا مر عليه ثم يرده عليه اليه وتلك منفعة
عظيمة عند اصحاب المروات والبيوتات العالية كما ستسمع مثله في الدراهم
والدنانير قوله او الدراهم والدنانير اى في الجواز نظر والاقرب ترجيح ايضا
في الايضاح والجواز خيرة الخلاف والمبسوط وستسمع عبارتيهما والشرايع
والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والحواشي والروض وجامع المقاصد
ومجمع البرهان وفي الشرايع في اول كلامه والمسالك انه اقوى وفي مجمع البرهان
انه لا شك في ذلك لو حصل منهما نفع مقصود محلل قلت لا ريب في حصول
ذلك لانها مما يتزين بها ويتجمل ويدفع عن نفسه الفقر ظاهرا حتى كان الائمة

الطاهرين عليهم السلام يقترضون اموالا ويظهرونها للناس ثم يدفعونها
الى اموال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم فيظهر بذلك غنائهم
ومن جملة نفعها نثرها فى الاعراس ونحوها ثم تجمع والضرب على سكتها
والوزن بها وقد تلوح من الشرايع التردد فيما قد يتوهم بادى بدء كما وقع
ذلك لصاحب المسالك حيث قال فى الشرايع ان تحققت لها منفعة
حكمية مع بقاء عينها فهو اما شاك فى وجودها او فى الاعتداد
بها ولعل شيئا منهما لم يكن بل غرضه ان الجواز حيث يتحقق لها منفعة
كا مثلنا وكما قدمناه انفا من انه قد يدعو الحاجة الى ذلك والا لما كان
لينكر فعل الائمة عليهم السلام وكما يحصل دفع الفقر واظهار الغنا بالقرض يحصل
بالاستيجار ونحوها فى الشرايع عبارة المختلف وكذا الحواشى حيث قال مع
فرض المنفعة وقال فى الخلاف اذا استاجر الدراهم او دنانير وعين جهة
الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت وكانت قرضا
ونحوه ما فى المبسوط وقال فى السراير بعد نقل ذلك ولو قلنا انه تصح الاجارة
سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا واطال الى
ان قال والذى فى نفسى بعد هذا جميعه انها لا تجوز اجارتها الى العرف
لا منفعة فيها الا باذهاب اعيانها وايضا فلا خلاف فى انها لا يصح
وقفها ولو صحت اجارتها صح وقفها ثم انه نقل فى اخر الباب كلام الخلاف
وقال انه غير واضح واستدل على ذلك بعدم صحة وقفها وعدم ضمان
منفعتها بالغصب وقد اعترضه فى المختلف بالمنع من الملازمة بين الوقف
فان الوقف تصح اجارته ولا يصح وقفه وبالمنع من عدم الزام الغاصب
الاجرة قلت المنع الثانى بالتوجيه الذى ذكرناه فى محله على ما تقدم لنا
له انفا وقد عرفت ان ما لا يستاجر غالبا لا يضمن الغاصب اجرته فكلاهما

فكلامه فى ذلك فى غير محله واما المنع الاول ففيه ان ابن ادريس يقول ان العين من حيث
هى هى لا يصح فيها كونها موقوفة ولا موجرة لو صحت اجارتها صح وقفها وذلك لا ينافى قولنا
العين اذا كانت موقوفة لا يصح وقفها وتصح اجارتها وهذا لا ينافى قولنا كل عين من
حيث هى هى تصح اجارتها يصح وقفها التغاير للموضوع اذ هو فى الاول مقيد بشرط الوقف
والثانى بشرط لا شىء واستوضح ذلك فى قولنا الجسم بشرط كونه ابيض لا يقبل البياض
ويقبل التحرك وقولنا الجسم من حيث هو يقبل البياض والحركة فانه لا منافاة بين القولين
فليتامل والاولى نقض الملازمة بالحر المولى عليه فانه تصح اجارته ولا يصح وقفه
الا ان يقال ان مراده العين المملوكة فتامل قوله او الشمع للتجمل اى للتزيين فى المجلس
وفى جوازه نظر وفى التحرير ان الاقرب المنع وجوزه فى المسالك وكذا المصنف فى التذكرة
والشهيد فى الحواشى مع فرض المنفعة والمحقق الثانى ان صح مقابلته بمال وتردد
المال فى مثله قوله او الاشجار للوقوف فى ظلها اى جوازه نظر وجزم به فى التذكرة
والمسالك وكذا الشهيد مع فرض المنفعة به والمحقق الثانى ان صح مقابلته بمال قوله
ففى الجواز نظر ينشا من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا يضمن منفعتها بالغصب
قد تقدم الكلام فى بيان ذلك قوله وكذا لو استاجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه اى يجئ
فيه النظر وقد جزم بالمنع من اجارته واجارة البناء المحكم فى الخلاف والمبسوط ووجهه
فى الخلاف بانه عبث والمنع منه قبيح فاجرته قبيحة وجوز ذلك فى السراير والتنقيح
اذا كان الغرض التعلم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه واستحسنه
فى المسالك وتردد فيه فى الشرايع ورجح المصنف كلام الشيخ لانها منفعة ليس لها مالك
منعها كالاستظلال بالحائط وليس كذلك الكتاب لان المستاجر يتصرف فيه بالقبض
والتقليب بخلاف الحائط وفيه انه قد يكون التزويق الى جهة ملك المالك
وفى داخل داره كما هو الغالب فلا يكون كالاستظلال بحايط الغير وما سبق من
كلام الجماعة اتى هنا وفى المسالك انه ضعيف لانه منعه الشيخ وجماعة والذين تعرضوا
له ممن عرفت وقد قدمنا ان قاعدة كلما انتفع اعادته تصح اجارته منقوضة

على مذهب الشيخ لانّ ما علّل به المنع من الاجارة غير جارية فى العادية قوله اما لو
استاجر شجرا ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه
الجواز كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير وجامع المقاصد وفى المبسوط انه لا خلاف
فى الجواز فيهما ووجهه ان هذه المنفعة مقومة مقصودة للعقلاء والحاجة
يدعوا اليها وقال فى الايضاح ان الاقوى البطلان لان الاشجار لا تقصد
لهذه الاغراض ولعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب والموجود
عندنا من نسخ الكتاب وفيها المعربة الصحيحة وفيها المحشاة يجفف
ويبسطها عليها بالفعل المضارع فيهما ولعلّ ما عثر عليه من نسخة صاحب
جامع المقاصد بسطها المحتمل للمصدر والفعل الماضى فاطال فى بيانها وتاويلها
قوله الرابع انفرادها بالتقويم هذا الشرط من متفردات الكتاب وهو
ايضا مما لا ريب فيه عند الاصحاب لكنهم لم يذكروا له عنوانا ولعله اكتفى
عنه فى التذكرة بذكر الثالث الذى قد جعله فيها اولا ومعنى انفرادها بالتقويم
كون المنفعة وحدها ذات قيمة من دون ضميمة عين اليها وهو مما لا بد منه
اعتباره لان مورد الاجارة انما هو المنفعة التى ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة
وحدها قيمة لم تصح الاجارة لان القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح
لكنه يغنى عنه اشتراط كونها مقومة بل قد استغنى الجماعة عنهما معًا بالتعريف
باشتراط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدورا على تسليمها لان النسبة الناقصة
تدل على النسبة التامة فقولك جاء غلام زيد يدل على ان لزيد غلاما ثم انه
لم يتضح لنا تفريع ما فرعه عليه كما ستعرف قوله ولو استاجر الكرم للثمرة والشاة
لنتاجها او صوفها او لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها
والاستيجار انما يتعلق بالمنافع كما ذكر ذلك كله فى التذكرة وقال قبل ذلك
فى اول الباب ان الاقوى ان المعقود عليه فى الاجارة انما هو المنافع دون الاعيان
وجزم فى التحرير بعدم الانعقاد فى استيجار الكرم للثمرة واستشكل فى استيجار الغنم

والابل والبقر

١٥٢

والابل والبقر للبنها وصوفها وشعرها ووبرها وقال قد روى اصحابنا جواز اخذ
الغنم بالضريبة مدة من الزمان وسيقرب فى الكتاب جواز استيجار الشاة لا
لارضاع سخلة وقد تقدم لنا ترجيح استيجار الشاة للحلب لمكان صحيحة عبد الله
بن سنان وحسنة الحلبى واطلاقات الفتاوى والاجماعات المستفيضة على
ان كل ما تصح اعارته تصح اجارته فلما كانت المسئلة غير قطعية وكان للتامل
فيها مجال وكان احمد والشافعى يذهبان الى ان الاجارة بيع ونوع منه اراد
ان يقطع الشبهة من اصلها فاستدل على عدم الانعقاد بوجهين الاول انه
بيع بلفظ الاجارة والثانى انه بيع قبل وجود المبيع اما الاول فلانه تضمن نقل
العين ولا يكون ذلك فى الاجارة فلا ينعقد بيعا لكونه بلفظ الاجارة ولا اجارة
لكون المتعلق عينا والقايل بانها بيع يقول بانها بيع منفعة لا بيع عين
وعلى تقدير التسليم فهى هنا بيع للشئ قبل وجوده وهما اى احمد والشافعى
لا يجوّزانه فلا يتجه قوله فى جامع المقاصد ان فى التعليل مناقشتين احديهما
ان هذه الاجارة لا تتضمن بيعا لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنعقد لان
لكل عقد حقيقة لا يتعداه الثانية ان قوله قبل وجودها غير محتاج اليه
ولا ينبغى لانه يقتضى ان المانع من الصحة هو مجموع الامرين مع ان الاول وحده
كاف فى المنع عندنا نعم فيه مناقشة من وجه آخر وهو ان ذلك لا يرتبط
بالشرط المذكور وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها لانه ليس فى الامثلة
منفعة استوجر لها ولا قيمة لها بدون العين اذ المستاجر لاجله هو الثمرة
والنتاج وهما عينان ٢ قوله ولو استاجر لارضاع الولد مع الحضانة جاز
اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر كما فى التذكرة وفيها ايضا الاجماع على
جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا وللحضانة دون الرضاع وقد
قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقد استرضع النبى
لولده ابراهيم عليه السلام وربما استدل عليه بانه قد يدعو الحاجة اليه

٢ فعلى الاولى ان يقول فلا يصح
استيجار الغنم والمعز لغير اللبن
والصوف على رأى ولا استيجار
المطاعم للاكل ونحو ذلك

لكن ذلك لا يوجب الانحصار فى الاستيجار لامكان الصلح ونحوه قوله والاقرب جوازه
مع عدمها اى الحضانة كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشى والايضاح
فى اول كلامه وجامع المقاصد وهو معنى ما فى الخلاف والسرائر والشرايع وجامع
الشرايع وغيرها اذا اجرت المراة نفسها للرضاع باذن الزوج صح وفى الاولين نفى
الخلاف عنه بل يستدلون على جواز الاجارة ومشروعيتها بالاية الشريفة
مضافا الى ما سيلقى ثم ان شاء الله فى مطاوى احكام المرضعة والمرتضع وموت
احدهما الى غير ذلك والاية الكريمة نص او كالنص فى ذلك لان المراد منها سقى
اللبن قطعا كما فى جامع المقاصد وقد اطلق الله سبحانه وتعالى اسم الاجر
على ما يقابل ذلك فوجب ان يكون الاستيجار لذلك جائزا فلا وجه لاحتمال
المنع لانه مخالف للاصل لتناوله الاعيان ومع ذلك فهى مجهولة وغير موجودة
اذ كم من اصل خرجنا عنه للنص والمنافع فى كل الاجارات معدومة مجهولة
وقد حاول فى جامع المقاصد فيما ياتى جعل الاستيجار للارضاع والصبغ موافقا للاصل فقال
ولو قيل ان المستاجر عليه هو الفعل الذى لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصال
اللبن وتلويث الثوب فى الصبغ فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها
امكن وقد اخذه من التذكرة قال فى الاستدلال على صحة العقد على الرضاع دون
الحضانة مع محاولة مخالفته موافقة الاصل ثم الذى يتناوله عقد الاجارة
بالاصالة الاقرب انه فعل المراة واللبن يستحق بالتبعية كالبئر لتستقى منها الماء
والدار تستاجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها ذكر ذلك فى موضعين منها
وهو الذى حققه ولده فى المقام وقال ان الاية يفهم منها ذلك لانها دلت على
الفعل وتناول اللبن ويرد ذلك كله انه قال فى جامع المقاصد ان من المعلوم
القطعى ان الركن الاعظم هو اللبن وهذا بمعنى الاجماع فكيف يكون المقصود الاصلى
والركن الاعظم تابعا للتابع وقد قرب فى التحرير والكتاب فيما ياتى ان شاء الله تعالى
ان المستاجر عليه نفس اللبن لا الفعل واللبن تابع وهو الذى قربه فى الايضاح

فيما ياتى فى اول كلامه وهو الظاهر من كلام الباقين وقد سمعت انه ادعى العلم القطعى
بانه الركن الاعظم واحتمل فى الايضاح فيما ياتى ان المعقود عليه الفعل احتمالا ثم قال ولو
قيل ان المعقود عليه كلاهما كان حسنا وبذلك عبر فى الحواشى وقد استحسنه فى جامع
المقاصد وفى المسالك انه اجود ويرد هم جميعا خصوصا المحقق الثانى ان ذلك خلاف
ما هو المعلوم القطعى لانهما اذا كانا مقصودين معا لم يكن اللبن هو الركن الاعظم قطعا بل
قد نقول انه يؤل الى ان يكون اللبن تابعا لانه وحده من دون حمله ووضعه فى حجرها
ووضع الثدى فى فيه قليل القيمة جدا وتلك كثيرة القيمة فتامل وقد استدل
المصنف فيما ياتى والتحرير على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده
دون الافعال بانفرادها واعترضه فى جامع المقاصد بانا لا نسلم استحقاق الاجرة
باللبن بانفراده ما لم تصير المرضعة فى معدة الصبى ولا يلزم من عدم الاستحقاق
للاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها فى مقابلة اللبن وحده لم لا يجوز
ان يكون فى مقابلة الجميع انتهى فتامل فيه جيدا ويرد على التذكرة بالتنظير
بالبئر انه صنع فيها من استيجارها هذا وثمرة الخلاف بين الاقوال الثلثة ظاهرة
لا تخفى على ان هذه الاحتمال والخلاف والتاويل انما نشا فى الشافعية والمتقدمين
من اصحابنا لا يعرفونه قال فى التذكرة ان الاختلاف بين المختلفين يعنى الشافعية
فى صحة هذا العقد انما هو اذا اقصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبى وقطع عنه
ضعه فى الحجر ونحوه وهو انما يجئ على قول العامة المجوزين الفعل نقل الاعيان
بالاجارة واما عندنا فيجب ان يختلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه لان هذا
الفعل وحده غير مقصودة من دون اللبن بل المقصود انما هو اللبن قوله للحاجة
قد استدل اليها ايضا فى التذكرة والايضاح وفى جامع المقاصد لا ينبغى ان تجعل
دليلا لان مطلق الحاجة لا يجوز ما لا يجوز نعم يناسب ان يكون سر الشرعية
الحكم قلت قد جعل الشهيد الحاجة كالمشقة دليلا على شرعية الحكم ولم يقتصر على

و لا كذلك لو كان هو المقصود بالذات وتلك مقدمات

ان الاعتراض الاول ساقط جدا لان المقصود ... معا والاول كما ترى

جعلها سبب الشرعية قال الحاجة به قد تقوم سببا مبيحا فى المحرم لولاها كالمشقة
وقد كان عدّ فى قاعدة المشقة وقاعدة دفع الضرر ماله دليل سواها وما لا
دليل له سواها ولكن كم من حكم كشفت فيه الحاجة مع قيام الادلة على خلافه قال
الشهيد قال الشيخان واتباعهما وابو الصلاح ان الطبيب يبرء من الضمان بابراء
المريض او وليه لمسيس الحاجة اليه فانه لا غناء عن العلاج واذا علم
الطبيب انه يضمن توقف فوجب ان يشرع الابراء والتحقيق ان الحاجة على
قسمين ظاهرة وخفية فالظاهرة هى مرجعها الى حكم العقل بها مباشرة بان
يحكم على الشارع بانه يقبح التكليف بها لانها عسر وحرج وضرر ومشقة لا يتحملها
عادة وغالبا اغلب الناس اذ لا عبرة بالنادر الا ان يرد من الشارع
التكليف بها لمصالح لا يصل اليها الا بعد تنبيهه اليها عليها كالحج والصوم
والضيف وثبات الواحد للعشرة ونحو ذلك والخفية هى المصلحة والو
سيلة الى جلب النفع الى النفس ودفع الضرر عنها فى الدنيا والاخرة وهذه
لا يدرك العقل الا بعد البيان فيقطع انها كالاولى بل اشد فالاولى هى
التى تجوز ما لا يجوز وتاتى على خلاف بعد استقرارها كاكل الميتة و
اساغة اللقمة بالخمر واكل الغير فى المخمصة الى غير ذلك كاخذ البراءة للطبيب
لكن هذه قد يقع الاختلاف بين الفقهاء فى افرادها فبعضهم يقول انها مما
لا يحكم العقل بها فلا تترك الادلة لها وبعضهم يقول بانه يحكم بها حكما جازما
والثانية هى التى شرعت لها الاحكام الشرعية ومرجعها الى حفظ المقاصد
الخمس العقل والدين والنفس والمال والنسب وتسمى بالغرض والحكمة
العايدة الى المكلف فالاستيجار لارضاع لحفظ الولد هل هو من الاولى او الثانية
حتى يكون كالبيع والصلح والعارية والوديعة والاجارة لغير ذلك الظاهر
انه من القسم الاول كاخذ البراءة فتامل قوله وهل يتعدى الى الشاة

لارضاع السخلة

لارضاع السخلة الاقرب ذلك كما فى الايضاح للحاجة وهو ان تم فانما يتم اذا كان لارضاع
الطفل ولم يرض بالصلح ونحوه او لا يعلم بصحة ذلك واما فى السخلة فيمكن الذبح
وقوى فى جامع المقاصد العدم وقد يظهر من التذكرة حيث ذكره فى حجة العامة
كالمسلّم وقد عرفت الحال فيما تقدم آنفا قوله وكذا يجوز استيجار الفحل للضراب
على كراهية وليس محرما عند علمائنا كما فى التذكرة وجامع المقاصد وشرح نهاية
الاحكام وعندنا كما فى غصب السراير والشرايع وفى الاول انه مذهب اهل البيت
عليهم افضل الصلوة والسلام وان ما قاله فى المبسوط من انه لا اجرة له لان النبى صلى الله عليه وآله
نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم اعتقاده انتهى
ومعقد اجماع التذكرة ~~وينبغى ان يوقع العقد على العمل~~ على الامرين معا اعنى الكراهية
وعدم التحريم وقد صرح بالكراهية هنا فى جامع الشرايع وجامع المقاصد وقال
فى التذكرة وينبغى ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين وقال بعض
العامة يوقع العقد على المدة وفيه انه اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن
استيعابها واقتصر فيها على مقداره فربما يحصل الفعل فيها الآن يكفى لحلة
لاطراق ماشية كثيرة فان منفعته تقدر بالزمان لا بعدد المرات وقد اسبغنا
الكلام فى ذلك فى اخر المكاسب وباب الغصب فليلحظ ايهما شاء من اراد الوقوف
على اطراف المسئلة قوله وفى جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال الاولى المنع
كما فى التذكرة وكذا الحواشى وفى جامع المقاصد انه الاقوى لانه نقل العين وقال
فى الايضاح ان الاقوى الجواز كالحمام لمكان الضرورة وهو خيرة التذكرة فى موضع اخر
ومما ذكر يعلم وجه الاشكال وقال فى الحواشى كلما امتنع اجارته لكونه لا
يقبل المعاوضة اذا قصد بالذات بطلت الا فى الارضاع والحمام قلت ويفهم
ذلك مما صرح فى جامع المقاصد قال فاذا استاجرها مع شئ اخر وشرط دخول الماء
مدة جاز وفى التذكرة لو استاجر الدار وفيها بئر ماء جاز الاستقاء منها للعادة
ودخول الماء بالتبعية وقال لو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء
انتهى فتامل فيه انتهى وهو مبنى على ما ضابطه جعله ضابطا فى اوايل البيع من ان الشرط فى صحة بيع التابع ان يكون مقصودا

جائز و كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به انتهى وقد تقدم في باب المكاسب ما ينفع في المقام قوله يجوز
استيجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها كما في جامع المقاصد انه هو كالثوب اذا استاجره
للبس فانه ينقص منه بعض الاجزاء بالانسحاق وقد سمعت ما في التحرير وعين انفا وكذا عن الشيخ
للاشعال والطعام للاكل ظاهر التحرير الاجماع على عدم جواز استيجارها لذلك بان يرد المختلف
وحرمته ثمن التالف وهذان هما اللذان يناسب تفريعهما على هذا الشرط قوله ولجاز الحمام
للبث فيه واستعمال الماء تابع كما في جامع الترجيح ولا ترجيح في الحواشي وجامع المقاصد
ومن الغريب ترك المعظم التعرض له قال الشهيد في الحواشي هذا جواب عن سوال
مقدر تقريره انك منعت من استيجار الشمع للاشعال لذهاب عينه فيلزمك
بطلان استيجار الحمام للاغتسال لذهاب عين مائه فاجاب بان الاستيجار للبث
والماء تابع للاذن فيه عادة فان العادة مستمرة على اراقة الماء واضطرب كلامه
في التذكرة ففي موضع منها قال ان بعض الاعيان قد يتناول لها عقد الاجارة للحاجة
والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه فقد اعترف بان
استيجاره للدخول واراقة الماء وقال بعد اثنتين وثلاثين ورقة هل المدفوع
الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعادة السطل او المدفوع اجرة الحمامي
والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض ونحن نقول يرد على
ما في الكتاب اولا انا لا ما ندري كيف يوقع عقد الاجارة فانه اذا اجره الاول
داخل كيف يتصور اجارته للاخر فتدبر وقد يمكن تصويره كان يقول له
اجرتك هذا الحمام او هذا الخان لتنتفع به ساعة مثلا بحيث لا تمنع غيرك
من الانتفاع به ايضا كما اذا اجر الدابة للعقبة او لان يركب هو فرسخا او كما اذا
اجر الدابة لمجرد الركوب من دون ان يحمل عليها شيئا وشرط الموجر ان يحمل عليها ما
لا يضر بالمستاجر الى غير ذلك ~~وكما اذا اجره نصف الدابة او اجره حانوتا لان~~
~~ينتفع به نهارا لا ليلا~~ وبالعكس فليتامل وثانيا انه يجب عليه ح تقدير المدة
ولم يذكرها المص والطريقة مستمرة على خلافه الا ان تقول ان الذي استمرت عليه

ومن الغريب ما في الايضاح وقد سمعت ما في التحرير وجامع المقاصد ولا ترجيح هنا في الايضاح وبين ٢

ولم يتعرض للبث اصلا ٢

الطريقة انما

الطريقة انما هو المعاطاة وهي لا يشترط فيها ذكر الاجل لكن ذلك لا يدفع الايراد على
المص وثالثا ان الغرض الاقصى المطلوب بالذات انما هو الماء فكيف يفرض تابعا
ويقتضي بكل ما انتهى قوله الخامس امكان وجودها فلو استاجر ارضا للزراعة ولا ماء
لها بطلت كما في التحرير وجامع المقاصد والتذكرة في مواضع منها وكذلك اذا
كان فيها ماء لا يفي صحيحا عندنا اجماعا في الغنية او كانت الزراعة ممكنة لكن العادة
غرقها الا اذا كان نادرا والوجه في ذلك ظاهر ولو كانت تسقى بالامطار
غالبا او بالفرات او بالنيل صحت اجارتها كما ذكر مجموع ذلك في التذكرة والتحرير
والارشاد والوجه في ذلك وان كان انقطاع الماء ممكنا ان الظاهر فيه الحصول
لانه يكفي الظن في صحة هذا العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها والا لبطلت اكثر
العقود والا فلا يلتفت الى ما مقالة القفال من ان السقي مجهول عنه في
الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت
الذي تمكن الزراعة فيه ام لا ولا ريب ان احتياج الساقية الى التنقية
لا يخل بصحة الاجارة وكذا حفر الساقية القريبة السهلة الحصول قوله اما
لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا اي لو لم يعين
الزرع ولا ماء لها انصرف الى غيره ولو كان غير قصد الزرع نادرا بلا
اضافة الى نية قصد الزراعة لان المنفعة نادرة غير مقصودة واليه اشار في
التذكرة بقوله ولو اجرها لا للزرع ولا للغرس بل اطلق وكانت مما ينتفع بها في
غيرهما فانه يصح العقد وقال في موضع اخر منها في ما اذا لم يكن له ماء ولا يطمع في
سوقه اليها انه لا يحتاج الى التصريح بذلك كان يقول اجرتك الارض التي
لا ماء لها لانه يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه وحكى عن بعض الشافعية
انه لا بد من الصرف باللفظ لان العادة في مثلها ان تنصرف الى الزرع لانه اغلب
وجوه الانتفاعات بالارض والحاصل ان للارض التي لا ماء لها اربع حالات الاولى
ان يستاجرها على ان الماء لها ولا ريب في الجواز لانه ينتفع بها في النزول والتكني

وهي حينئذ يملك ام يباح
جماعة كالعمر ولعلم الاحبث
لا يكون هنا صيغة يكون الدخول
واللبث من باب معاطاة الاجارة
واتلاف الماء من باب الاجارة
معاطاة البيع كما هو الشأن فيما
اذا اوقع للسقاء فلسا وناوله
الماء طاسة فان الماء من باب
معاطاة البيع والطاسة من
باب معاطاة الاجارة او العارية
كما صرحوا بذلك في ذلك

مع جابذلك م

و بضع الحطب و ربط الدواب وان كان المقصود الغالب استيجارها للزرع الثا
الثانية ان يكون المتعاقدان عالمين بالحال فان علمها يقوم مقام التفريع بعدم
الماء وتقييد الثالثة ان يستاجرها مصرحا بالمنافع التي هي غير الزرع وهذه
كالاوليين صحيحة و له الزرع على القول بان المنافع المنفعة لا يتعين بالتعيين
الرابعة ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه
غير عالم بحالها فاما ان يكون سوق الماء اليها ممكنا مرجوا او لا فعلى الاول في
صحة الاجارة وجهان وقرب في التذكرة الجواز وهو كذلك لكن يتخير المستاجر ان كان
سوق الماء اليها يحتاج الى زمان طويل وعلى الثاني في صحة الاجارة وجهان ا
اصحهما العدم لان المنفعة المطلوبة غالبا معدومة و انما منعنا ان يكون المراد
ان المنفعة نادرة غير مقصودة ليوافق ما سبق للمص قوله وكذا لو استاجر عبدا
مدة يعلم موته قبل انقضائها اي فان الاجارة تبطل للجهل بزمان الاجارة وبه
صرح في جامع المقاصد ويلزم على هذا انه لو اجر من يقطع بموته عادة كالمطعون
بسهم او بحو مدة معلومة يقطع بموته فيها قبلها ان لا تقع اجارته على القول
ببطلانها بالموت وقد قال الجماعة بصحة البيع والشرط فيما لو شرطا اجلا يعلمان
موتهما قبله كما لو شرطا تاخير الثمن او الانتفاع بالمبيع الف سنة فتامل و كيف
كان فالاصحاب اطلقوا جواز الاجل المضبوط وهذا كذلك لكن ما ذكره هنا يوافق
ما تقدم حكايته عن الارشاد من ان الولي اذا اجر الصبي مدة يدخل فيها
البلوغ بالسن بطلت الاجارة كما نبهنا عليه هناك لكن الجماعة هناك مطبقون
على الصحة لكنهم بين قايل بانه يتخير الصبي وبين قايل بمضيها عليه وانه ليس له
فسخها وقضية القول بالتخيير هناك ان لا تبطل هنا و توزع الاجرة فيرجع
المستاجر بنسبة ما بقي بعد الموت كما لو اجر حصته وحصة شريكه مدة معينة
فان للشريك ان يجيز بعضها و يفسخ في البعض الاخر مع ما فيه من الجهالة
فليلحظ ومما يشبه هذا انه لو اجره المحش الذي لا يحمل ولا يصلح للحمل مدة يحصل فيها
القبول م

او هذا القسم خارج عن موضوع المسئلة ح

ومثله مالو اجره ارضا يعلم موتها او انقطاع الماء عنها قبله م

لم يفرق فيه بين ما يبقى عشره ح

صلاحيته

صلاحيته له فانها لا تصح لمكان الجهالة لمدة الانتفاع قوله لو استاجر اعمى للحفظ
او اخرس للتعليم او مقطوع اليدين للكتابة وذلك في الاعمى حيث يكون له
الحفظ موقوفا على وجود البصر وتكون الاجارة على العين في الذمة
قوله ولو استاجر حيوانا للعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استاجر شاة للحرث
او الحمل الوجه فيه ظاهر ويصح في الحمل فتح الحاء وكسرها مصدرا واسما قوله
اما لو استاجر ما يمكن منه وان لم يخلق له جاز كالابل للحرث والبقر للحمل كما في التذكرة
لانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها من هذا الحيوان وان لم يرد الشرع
بتحريمها ولان منفعته مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل
ما يمكن تحصيله منه وقد حكى في التذكرة ان في بعض البلدان يحرثون على
الابل قوله السادس القدرة على تسليمها في الغنية الاجماع على ان القدرة
على التسليم شرط في صحة الاجارة وقال في مجمع البرهان لا شك اشتراط كون العين
المستاجرة مقدورة التسليم التسلم في الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه ويدل
عليه العقل والنقل انتهى وهذا الشرط وان ترك ذكره في المبسوط والسرائر
والشرايع وغيرها الا انها ذكر فيها انه لا يصح استيجار الابق قوله ولو استاجر
الابق منفردا لم يصح قد اطلق في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر ولا
رشاد عدم صحة اجارة الابق وفي الغنية الاجماع على هذا الاطلاق وهو يتناول
ما اذا كان منضما او منفردا وقد تظهر دعوى الاجماع من الكفاية ويفهم من العبارة
انه لو استاجره منضما صح وهو خيرة الحواشي ومجمع البرهان والكفاية وكذا
اللمعة وتردد في الشرايع والتحرير والتذكرة وقد يظهر من الاخير المنع كما هو
خيرة جامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة واستند الشهيد في الصحة
الى ان حكم الاجارة لا ينقص عن البيع قال بل هو في الاجارة اولى لاحتمالها من
الغرر ما لا يحتمله قلت لكن معقد الاجماعات هناك على انه يصح بيع الابق
منضما الى شيء اخر قد خلت اكثر الاصحاب العبارات ايضا عن التقييد بكون

قليلة او كثيرة وفي موثقة سماعة الا ان تشتري معه شيئا وفي صحيحة رفاعة
النخاس او معتبرته واجمعوا على انه اذا لم يظفر به كان الثمن في مقابلة الضميمة
والشهيد قال هنا يشترط كون الضميمة مما يصح افرادها بالاجارة وهو يخالف
ما ذكره الاكثر هناك من وجهين ثم قال وفي جواز كونها مبيعا نظر وكذا
العكس في البيع من حصول المعنى ومن ظهور ضميمة كل شيء لجنسه وقال
في الروضة وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع
ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل واحد منهما
ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني انتهى ووافقه
على ذلك كله شيخنا صاحب الرياض ففيه نظر من وجوه الاول انه
لم يقل احد انه يعتبر في صحة بيع الآبق ان تكون الضميمة مما يمكن افرادها
بالاجارة حتى لو ضم الى بيع الآبق بيع شاة ذات لبن للبنها او تفاحة للشم
لم يصح لان اخبار بيع الآبق وهي اربعة بقيت نطقت بانه لا يصح بيعه
الا ان تشتري معه شيئا الا ان تشتري معها منهم ثوبا او متاعا ومن المعلوم
ان موضوع البيع اعم من موضوع الاجارة فهي شاملة لما يمكن افراده
بالاجارة وما يمكن افرادها بالبيع ومنه يعلم حال الثالث وهذا بالنسبة
الى البيع الثاني ان ظاهر كلامه ان الاقوال او الاحتمالات ثلثة مع ان الثاني
غير مغاير للثالث عند امعان النظر لان من جوز في ضميمة الاجارة امكان
افرادها بالبيع صح بالاولوية ما يصح للاجارة لان موضوعها اخص ~~وتنشرها~~
الكل وما يفهم من الاكتفا بكل واحد منهما في كل واحد منهما الا هذا ولا يفهم
من التوجيه زيادة على ذلك على ان احدا لم يذكر ذلك غير الشهيد
وهو انما ذكر احتمالين فقط وعلى ذلك اقتصر هو في المسالك الثالث
ان الشهيد لم يرجح كونه مبيعا وانما قال فيه نظر كما سمعت هذا ومن
وافق الشهيد اشترط ان تكون الضميمة مقصودة لتخرج عن السفه

ونحن نقول ان اراد بقوله هل يعتبر في الضميمة الضميمة في البيع والاجارة لان كان نظره الى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر في ضميمة الاجارة ان تكون اجارة وان تكون مما يمكن افرادها بالاجارة وفي ضميمة البيع ان تكون بيعا وان تكون مما يمكن افرادها بالبيع والوجه في اشتراط افرادها بالبيع الاجارة والبيع ظاهرا ام يكفي في ضميمة الاجارة ان تكون بيعا وبالعكس ففيه نظر لان قضيته انه يقول اجرتك الآبق وبعتك الكتاب بكذا فيقول قبلت وهذا ان عقلنا متعلقا ان ولا مدخل لبيع الكتاب في صحة اجارة الآبق وان اراد انه هل يشترط في الضميمة لصحة بيع الآبق امكان افرادها بالاجارة ام البيع ففيه نظر م

وكيف كان

وكيف كان فالاصح المنع لفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع
ومنع الاولوية مع مخالفة الاعتبار لانه لا فائدة في اجارته ولا كذلك بيعه فانه
يستفيد صحة عتقه فلا اولوية ولعلك تقول ان في موثقة سماعة اشارة
الى التعدي حيث قال عليه السلام فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده
فيما اشترى معه وفيه ان هذا مخالف للاصل ايضا محتاج الى الدليل لان
التقسيط هو الاصل نعم لو كان المستاجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضميمة
قوله لو اجره للسنة القابلة صح كما في الغنية والسرائر وجامع الشرايع و
الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وفي المبسوط انه
قوي قال ذلك في اخر كلامه وفي التذكرة لا يشترط في مدة الاجارة ان
تلي العقد بل لو اجره الدار او الدابة وغيرهما سنة خمس وهما في سنة ثلث
او اجره شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة
واردة على الاعيان او على الذمة وكانه غفل عن الخلاف والكافي وكذا
المبسوط ويشهد لاجماع التذكرة قوله في السرائر بعد ان نقل كلام المبسوط
من انه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز
لم يذكر يعني في المبسوط هل هو قولنا او قول غيرنا ولا يظن ظان ان ذلك
قول لاصحابنا انتهى والمخالف الشيخ في الخلاف قال اذا قال اجرتك الدار
شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا اذا اجره الدار
في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز ومثل ذلك قال في المبسوط في اول
كلامه من دون تفاوت وقد استدل عليهما في الخلاف بان عقد الاجارة
حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل
وابو الصلاح في الكافي استند الى انتفاء صحتها الى التسليم وليس بشيء اما
الاول فلان الدليل موجود وهو عمومات ادلة جواز الاجارة ولا مانع

الا التاخير والاصل عدمه ٢ واما الثانى فبالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل
وثبت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه وقد يستدل للمشهور بفحوى الاخبار
الواردة فى المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال وهى مع كثرتها غنية
منجبرة او معتضدة بالشهرة والمتمتع بها مستاجرة واستدل فى المختلف
والمسالك بان شرط الاتصال يقتضى عدمه لان كل واحد من الازمنة التى تشتمل
عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس جزء الاول منها متصلا بالعقد ومتى
كان اتصال باقى الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع وفيه ان الاجزاء التى لم تتصل
اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الامكان او ان مراد الشيخ
بالاتصال عدم تخلل زمان لا بينها وله العقد لا مطلق الزمان وقد يستدل
للشيخ والتقى بان العقود انشاءات والانشاءات علل الاحكام والعلل
تقتضى الاتصال الزمانى وقد حكى فى التنقيح عن الشيخ فى الخلاف والمبسوط
بطلان العقد فيما اذا اطلق كان قال اجرتك الدار شهرا قال فى التنقيح
وانما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر وانما لم يتعين اذا لم يكن العقد
مقتضيا للاتصال قال فى التنقيح وقال فى موضع آخر اذا اجره دارا
شهرا مستقبلا ولم يدخل بعد لم يصح قال اى فى التنقيح وانما لم يصح لاقتضاء
العقد الاتصال فيكون قد شرط ما ينافى مقتضى العقد فيبطل فجاء
التناقض فى كلامه والتردد انتهى وهو كما ترى على انك قد سمعت كلام
الشيخ فى الكتابين وانه ذكر المسئلتين فى موضع واحد لا فى موضعين وانه
لم يستند الثانية الى ان العقد يقتضى الاتصال وانما استند الى ما سمعت
من انه لا دليل على الصحة ومثله ما وقع لصاحب المسالك من ان الشيخ احتج
بان الاجارة تقتضى استحقاق التسليم وقد عرفت انها حجة التقى وكانه لم يحضره
الخلاف والمبسوط لكن هذا لحظ المختلف فانه ذكر لكل منهما حجته على حدة
ولم يتعرض المصنف لما اذا اطلق كما اذا اجره الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت

وقد اطلق

وقد اطلق فى الخلاف والمبسوط عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة وان الاطلاق لا
ينزل على الاتصال بالعقد عنده فى العرف لكنه فى الخلاف فى مسئلة ما اذا اجره كل
شهر بدرهم قال انه يصح فى الجميع وفى المبسوط والنهاية انه يصح فى الشهر الاول بدرهم
ويثبت فى الباقى اجرة المثل وذلك منه فيهما على اختلافهما فى الحكم مبنى على ان
الاطلاق يقتضى الاتصال كما تقدم بيانه واطلق فى السرائر وجامع الشرايع والتحرير
والارشاد والروض الحكم بالصحة وانه ينزل على الاتصال بالعقد التفاتا الى
ان ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعا عرفيا واستنادا الى العمومات
وقد يستدل لهم ايضا الى بفحوى ما دل على الصحة فى المتعة مع الاطلاق
على كثرته واعتضاده بالشهرة لكن يرد على السرائر انه قال فى مسئلة ما اذا
اجره كل شهر بدرهم واطلق ولم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها انه يبطل
فى الجميع وما ذاك الا لان الاطلاق لا ينزل على الاتصال لانه قال اذا عين اول
المدة صح فى شهر ولزم فيما زاد عنه اجرة المثل وقال فى المختلف فيما نحن فيه
ان كان العرف فى الاطلاق يقتضى الاتصال صح والا فلا ووافقه على ذلك صاحب
المسالك والمفاتيح وكذا مولانا الاردبيلى وفى المسالك والكفاية ان الا
طلاق لا يقتضى اتصال المدة الا بالقرينة لانه اعم والعام لا يدل على الخاص الا با
القرينة مع انه قال فى المسالك فى باب المتعة ان الاطلاق يقتضى الاتصال
هذا كلامهم فى المقام فى المسئلة اعنى ما اذا اطلق ولم يقل من هذا الوقت
ويأتى لهم فى تقدير المنفعة بالزمان انه يجوز ان يستاجر الدابة شهرا من غير
تعيين ولا تنزيل على الاتصال بالعقد وانه يجوز ان يستاجره للخياطة شهرا
ويوما كذلك وتحرير الكلام وتنقيحه عند قوله ولو استاجر لعمل قد راما
بالزمان كالخياطة يوم وقد تقدم عند قوله ولو اجره كل شهر بدرهم ماله
نفع تام فى المقام قوله وكذا لو اجره سنة متصلة بالعقد ثم اخرى له او
لغيره اى يصح بل الصحة هنا بالاولوية خصوصا اذا كان العقد الثانى للمستاجر الاول

٢ فليتامل حق جيد لانه بعد اثباته حكم العرف بذلك لا حاجة الى الاستناد الى العمومات ٣

وهو يحيى خلاف الشيخ

كما في جامع المقاصد ويجيء خلاف الشيخ فيها قوله ولو استاجر الدابة ليركبها
نصف الطريق صح واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح ولا افتقر الى تعيين احد
النصفين قال في التذكرة ولو قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او
اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او المسافة وهو
معنى المهاياة في عبارة الكتاب كان يركب يوما ويمشي يوما او يركب فرسخا و
يمشي فرسخا ولا بد ايضا من تعيين محل الركوب ومحل النزول وزمانهما ولا بد
من ذكر ذلك كله في متن العقد كما نبه عليه المصنف بقوله واحتيج الى المهاياة
وقال في التذكرة ولو كان هناك عادة مستمرة عادة غالبا مضبوطة نزل
الاطلاق عليها وهذا منه في التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع
الاجزاء وهو الذي يقصد به التراوح وحصول الراحة لكل تعب ولنصف
الطريق مصداق اخر وهو النصف المتصل الاجزاء فان قصده فلا بد من تعيين
النصف الذي يستاجر لركوبه اهو الاول ام الثاني كما نبه عليه المصنف بقوله
ولا افتقر الى تعيين احد النصفين وهل يكفي تعيين ابتداء النصف الى حيث
ينتهي ام لا بد من تعيين اخره قال في جامع المقاصد قد سبق في البيع
انه لو باعه جريبا من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع بل لا بد ان
يعين اخره ومقتضاه ان لا يصح هنا الا اذا عين الاخر وقد يتخيل ان قضية
الاكتفاء في التراوح في التعيين بالايام عدم اشتراط ذكر الاخر هنا و
ليس كذلك لان تعيين المنفعة يكون بامرين ولا بد من ذكر الاول والاخر
في كل منهما وتشخيص الزمان او المسافة وليعلم ان المصنف سيذكر العقبة
وهي بضم العين التناوب وهما يتعاقبان اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى
وقد قال فيما ياتي ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة
ويقسم بالسوية والا ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه وان لم تكن نوبا
مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ انتهى وهاهنا سنح

ما نحن فيه

نعم عبارة التذكرة ليست كذلك الا ان قوله ولا افتقر الى اخره قد ينافيه كما هو ظاهر التذكرة وكلاهما غير جيد لانه اذا لم يعين ذلك في متن العقد كان كبيع احد العبدين فتامل

ما نحن فيه بل الاخير هو ما نحن فيه وهو النصف الموزع والعقبة هي التناوب
مع شخص اخر فافترقا وقد يفرق بينهما بغير ذلك والضمير في يقسم راجع الى الطريق
وهو خلاف التحقيق كما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقضية كلام التذكرة ان
لان القسمة انما تكون على ما عقد عليه
لا فرق بين قوله اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا وبين قوله اجرتك الدابة
لتركبها بمعنييه نصف الطريق وانه كما قال له اجرتك نصف الدار وينبغي التامل
فيه قوله والمنع الشرعي كالحسي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة
او استاجر جنبا او حائضا لكنس المسجد لم يصح قد صرح بان الشرع يمنع من قلع
الضرس الصحيح وان الاجارة عليه لا تصح او تنفسخ لو كان استاجره على قلعه حيث
كان يولمه ثم زال الالم في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان بل في السرائر وغيرها
ان العقل يمنع منه ومنه يعلم حال ما لو استاجره على قطع يد صحيحة في غير حد
ولا قصاص واما عدم صحة استيجار الجنب والحائض لكنس المسجد وفرشه
وحده منه حالة الجنابة والحيض فلان ذلك حرام عليهما فتعذر تسليم المنافع
شرعا ولو اجنب في الاثناء او حاضت وكانت الاجارة واقعة على العين انفسخت
الاجارة لتعذر الفعل منهما قوله ولو كانت السن وجعة او اليد متاكلة صحت
كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد شرط في التذكرة في قلع السن صعوبة
الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل والا فلا وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعا
ولا يخاف التلف معه ووافقه على ذلك في جامع المقاصد وقد جمع ذلك في المسالك
مع زيادة بقوله ان المرجع الى ظن اهل الخبرة او التجربة قوله فان زال الالم قبل القلع
انفسخت الاجارة كما صرح به في المبسوط وما ذكر بعده الا في ما عدا جامع المقاصد
فانه سكت عنه لمكان ظهوره ولو لم يسكن الوجع لكن امتنع المستاجر من قلعه
لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس
وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت

بالتمكين طول المدة كما تقدم قوله ولو استاجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يمنع
حقوق الزوج لم يصح اى يقف على اجازته وقضيته انه اى الاستيجار ان لم يمنع
حقوقه صح كما هو خيرة الشرايع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك
والمفاتيح للاصل ولانها مالكة منافعها التى لا تعلق للزوج بها فلها نقلها لان الغالب في العادات في اصحاب العمل والمعاملات عدم استقرار الاوقات
بالاستمتاع في النهار واول السفر ومن المعلوم ان الزوج انما يستحق الاستمتاع
بها ولم يملك شيئا من منافعها فالزمان الموثوق بعدمه فيه يجوز لها اجارة
نفسها فيه نعم توقف على اجازته قطعا كما في المسالك ولا يقع باطلا كما هو ظاهر العبارة
وله فسخها اذا اراد الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان الذى تشخص
للاجارة لوجوب تقديم حقه بل هى به تنفسخ بفعله واطلق القول بالمنع من اجارة
المراة نفسها لغير الزوج بغير اذنه الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السراير
والمصنف في الكتاب والتذكرة فيما ياتى في الامة المزوجة واستشكل الصحة في التحرير اذا
لم يمنع شيئا من حقوقه والمنع هو المفهوم من كلام جامع الشرايع استنادا الى انه
لا دليل على الصحة وانه مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها وقد عرفت الحال
في الامرين ولو فرض تقدم الايجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما في المسالك
وبه قطع في التذكرة والتحرير والكتاب فيما ياتى لسبق حق المستاجر وقال في التذكرة
والتحرير ان له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وقال في التذكرة انه
ليس لولى الطفل منع الزوج عن الوطى مع عدم تضرر الولد به ومنعه له المنع
لسبق حقه وقد وافقه على ذلك كله في جامع المقاصد بما ياتى واطلق المصنف هنا
للرضاع فان منع بعض حقوقه والا فلا قد تقدم بيانه ولقد كان في غنية عنه
لانه يفهم مما قبله قوله ولو استاجرها الزوج او غيره باذنه صح اذا استاجرها
غير الزوج باذنه للرضاع وغيره صحت الاجارة بلا خلاف كما في الخلاف والسراير

وعندنا كما في

وعندنا كما في المسالك والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه واضح لان المانع حقه
وقد اسقطه ولا فرق في ذلك بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه
لانه قد رضى بذلك واما اذا استاجرها الزوج لغير ارضاع ولده كما اذا استاجرها
للطبخ والكنس ونحوهما من ساير الاعمال فالظاهر انه لا خلاف في جوازه كما هو ظاهر
التذكرة الا من ابى حنيفة فانه قال لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه
مستحق عليها في العادة قال في التذكرة وهو باطل عندنا واما اذا استاجرها
لارضاع ولده فهو ما ياتى قوله وان كان لارضاع ولده منها في حباله يعنى انه
يصح ان يستاجرها زوجها لارضاع ولده منها وهى في حباله كما هو خيرة المرتضى
فيما حكى عنه في السراير وغيرها وابن ادريس وسبطه في الجامع والمصنف في التذكرة
والتحرير والمختلف والمحقق الثانى في جامع المقاصد وهو قضية كلام من تقدم
انفا للاصل ولقوله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بالمعروف ولا
فرق بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضى بذلك والمخالف
الشيخ في المبسوط واصحاب الراى والشافعى وهو رواية عن احمد كما في التذكرة
قالوا لا يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا
في مقابلة الاستمتاع واخر في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوضا اخر عليه
اولا ان الدليل عام يشمل ولده من غيرها وثانيا انه منقوض باستيجارها للغزل ونحوه
في ساير الاعمال لكنه لا يرد على اصحاب الراى لما عرفت وثالثا ان التمكين والا
ستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق
منفعة سواها بعوض اخر وقال في جامع المقاصد انه مراد المصنف الرد على الشافعى
لانه هو الذى منع من استيجارها لارضاع ولده منها وكلام الشيخ اعم لكنه يتضمن
رده وكانه عول في ذلك على المختلف حيث نقل بعض كلام المبسوط والا فقد
~~قال فيه لو فات شىء من النفع جاء خيار تبعيض الصفقة قال والفاضل العميدى~~
~~اختار التفصيل بانه ان لم يفت شىء من النفع فلا خيار والا كان مخيرا انتهى~~
بعض سواهما اخر لم لا

و اذا اذن الرجل من زوجته و لده لم يكن له ان يجبرها على ارضاعه ثم قال و اذا تطوعت
المراة بارضاع الولد لم يجبر الزوج على ذلك ثم قال وان تعاه قد اعقد الاجارة على ارضاع
الولد لم تصح لانها اخذت منه الى اخره والمراد الولد الذى رزقه الله تعالى منها
وهو الذى تطوعت بارضاعه كما هو ظاهر وما كان المصنف ليهمل الشيخ ويتعرض للشافعى
على انه لا خصوصية للشافعى لان المخالف الف غيره قوله ولو تلفت العين المستاجرة
قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل و لو تلفت فى الاثناء انفسخت
فى الباقى فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى و الا قسط المسمى على
النسبة و دفع ما قابل الماضى هذا كله قد تقدم الكلام مسبغا فى المطلب الاول
عند قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض بطلت مع التعيين
الى اخره وقد ترك قيد التعيين هنا فقد بينا هنالك انه لا بد منه وما زاد
هنا الا قوله بلا فصل فاصله و الا تفصيله بين ما اذا تساوت اجزاء المدة او
اختلفت وقد بينا هنالك قوله و لو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع
ماؤها فى الاثناء فللمستاجر الفسخ كما فى الغنية و السرائر وجامع الشرائع و النافع والا
رشاد و اللمعة ومجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح بل هو ظاهر المقنعة و النها
و المراسم و الوسيلة حيث قيل فيها وان انهدمت سقطت الاجرة الا ان يعيده
الى حال العادة بان يكون معنى سقوط الاجرة ان له التسلط على سقوطها لمكان الخيار
كما اشار اليه فى الغنية بقوله انها لا تنفسخ الا بحصول عيب من قبل المستاجر
نحو ان يفلس فيملك المستاجر المؤجر الفسخ او من قبل المؤجر مثل انهدام المكن
او غرقه على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستاجر الفسخ و يسقط
عنه الاجرة الى ان يعيده المالك المكن الى الحالة الاولى وقد قيد فى جامع المقاصد
و المسالك و الروضة عبارة الكتاب و الشرائع و اللمعة بما اذا امكن ازالة المانع
او بقى اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه قلت
القيد الاول اشار اليه فى جميع العبارات من المقنعة الى المفاتيح حيث يقولون

الا ان يعيده

اجاره

الا ان يعيده المالك فان بادر المالك الى غير ذلك نعم خلت عن ذلك عبارة اللمعة
فتقييدها به حسن فى محله الحاصل انه من المعلوم ان ذلك مراد فى كلامهم وان ثبوت
الخيار حين الانهدام و امكان ازالة المانع اجماعى كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو
معلوم و شيخنا فى الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار اصلا كما قد تقدم بيان
ذلك كله فى اثناء المسئلة المذكورة فى الكتاب وهى ما اذا تلفت العين المستاجرة
وقد وقع فى التذكرة و التحرير انه اذا انهدمت الدار و بقى فيها نفع غيرها استاجرها
له كوضع الحطب وصيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار و لا تبطل من دون فسخ
فان كان المراد من هذه العبارة ان ذلك مع عدم امكان اعادتها كما هو الظاهر بقرينة
ذكر صيد السمك كما ياتى فى الكتاب قريبا كانت مخالفة لما حكموا به فى ما اذا تلفت
العين المستاجرة وان كان المراد منها مع امكان الاعادة كانت موافقة لما هنا و لا
خلاف فيه و اطلنا الكلام هنالك فى ذلك وقيد الشهيد العبارة بما اذا لم يكن الانهدام
و الغرق من جهة المستاجر وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه كما اذا كان الانقطاع
فى غير وقت الحاجة اليه قوله فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء
الخيار وقد نطقت عبارات الاصحاب من المقنعة الى الكتاب بما مر من الاول
انه اذا انهدم المكن ثبت له الخيار الا ان يعيده المالك او نحو ذلك الثانى
اذا انهدم المكن سقطت الاجرة الا ان يعيده وقد علمت ان معنى سقوط
الاجرة ثبوت الخيار فالجميع بمعنى واحد وقضية اطلاقهم انه اذا اعاده
بسرعة او تراخ سقط خياره من غير خلاف ولا تردد الا من الشرائع فانه
تردد على الاطلاق اى من دون تقييد باحدى الصورتين وحكمه منه
وفيه تردد و قد خص تردد فى المسالك بما اذا اعاده بسرعة بحيث لا
يفوت شئ من المنافع وان قل قال و الا بقى الخيار بغير تردد قلت
وهذا هو الذى حرره فى الايضاح قال واعلم انه اما ان يفوت شئ من المنافع
على المستاجر ام لا فان كان الاول فله الفسخ قطعا وان لم يفت فهى المسئلة

اى المسئلة المفروضة فى الكتاب لان النص على ان الانهدام سبب الخيار والشارع اذا علق
حكما بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التى هو مظنتها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ ومن حيث
انه لم يفت شيئ من المنافع التى وقع عليها العقد والا يجب صحح الاول انتهى وقوله قطعا
يجرى مجرى الاجماع فيكون فهم من اطلاق الجماعة ان ذلك اذا لم يفت شيئ من المنافع قوله
وان لم يفت فهى المسئلة يقتضى بانه فهم من المبادرة فى العبارة انها هى المسارعة
بحيث لا يفوت شيئ من النفع وهو الذى فهمه منها فى جامع المقاصد واستوجهه
لانه لو فات شيئ من النفع جاء خيار تبعض الصفقة قال والفاضل العميدى
اختار التفصيل بانه اذا لم يفت شيئ من النفع فلا خيار والا كان مستمرا انتهى
وفى الروضة قوى بقاء الخيار اذا اعاده لسرعة بحيث لا يفوت عليه شيئ
معتد به وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح وقد
يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر والنافع ومجمع البرهان وفى الكفاية التردد
كالشرائع وجزم فى المفاتيح بما فى المسالك وصريح الايضاح ان هناك نصا وهو
قضية ذكره فى المقنعة والنهاية والمراسم لكنا لم نجده ولا اشار اليه احد
المتقدمين يستدلون الى الاصل وانتفاء الضرر بالاعادة وهو الموافق لقولهم
بثبوت خيار العيب والروية على الفور لان العموم فى العقود يرجع الى التوقيت
او لغير ذلك مما تكلفوه فى تنزيل ذلك على القواعد وقد بسطنا الكلام فيه
فى المقامين مما فى الرياض من انه يثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو
اتجه العمل بالاستصحاب لكنه غير معلوم الا دليل الا نفى الضرر وقد زال او
الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف ففيه نظر من وجوه الاول ان الاجماع معلوم
منقول فى ظاهر الغنية الثانى انه لم ان يقولوا انا وان قلنا بثبوت الخيار
بنفس الانهدام نمنع جريان الاستصحاب لما ذكروه فى توجيه خيارى الغبن
والروية وفى المراسم والنافع انه له الزام المالك بالاعادة اذا لم يفسخ والاصح
العدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وقد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا

عند الكلام

عند الكلام فى مسئلة ما اذا تلفت العين قبل القبض قوله لو شرط منفعة كالزرع
فتلفت وبقى غيرها كصيد السمك مثلا بعد الغرق فهى كالتالفة تنفسخ فيها الاجارة
هذا قد تقدم لنا الكلام فيه عند شرح قوله ولو تلفت العين قبل القبض
حكينا انفساخ الاجارة لان المنفعة كالتالفة عن الخلاف والمهذب والكافى
وجامع المقاصد والمسالك واحتملنا ان يكون ذلك مستفادا من المقنعة والنهاية
والمراسم والوسيلة فى احد الوجهين فيها واستظهرنا هناك الخلاف فى التذكرة
والتحرير واسبغنا الكلام فى ذلك وقد حكينا الفقه عباراتهما انفا فى المسئلة
السابقة والوجه فيما هنا ان المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفاؤها
من العين فامتنع العقد عليها قوله ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها
على نقص تخير المستاجر ايضا فى الفسخ والامضاء بالجميع قد تقدم لنا الكلام لنا
فى هذه عند قوله ولو وجدها معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ الى ان قال ولو
لم يفسخ لزمه جميع العوض وقد حمل المحقق الثانى كلامه هنا على ما اذا عرض
التلف والنقص قال اى لو امكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيئ منها فيما
اكتراها له لكن على نقص تخير المستاجر ايضا بين الفسخ والامضاء انتهى والعبارة بالحمل
ظاهرة باطلاقها فيما اذا حصل نقص فى عين او صفة سابق او عارض او لاحق
بعد العقد بلا فاصلة او بعد استيفاء بعض المنفعة سواء نقص المنفعة
ام لا كما اذا كانت الدار او الدابة لا يليق بحال المستاجر وقد اسبغنا الكلام
فيما تقدم فى هذه المباحث كلها وقال فى جامع المقاصد على قول المص هناك انه
لو لم يفسخ لزمه جميع العوض انه ينبغى ان يكون هذا حيث لا يكون العيب
منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط
قطعا مع الخيار وقد ناقشناه فى ذلك على اطلاقه وفى قطعه وفيما يفهم منه وقد
نقلنا هناك كلامه هنا فليلحظ ذلك من اراده قوله ولو غرق بعض الارض
بطلت الاجارة فيه وتخير فى الباقى بين الفسخ وامساكه بالحصة لمكان تبعض

ولا خيار للموجر لان التلف محسوب منه وقد تقدم الكلام فيه ايضا وانه كتلف احد
العبدين في البيع ما له قسط من الثمن وربما قيد ذلك بما اذا كان في غرق البعض
على المستاجر ضرر اما اذا لم يكن لوجوده اثر الا ان الارض لا تكون حينئذ بتلك
المكانة من الرغبة فيحتمل عدم الفسخ بل تنقص الاجرة المقابلة لذلك كما نبه
عليه في مجمع البرهان قوله ولو منعه الموجر من التصرف في العين فالاقرب
تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل كما هو خيرة
الشرائع بعد ان تردد والتحرير والايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع
وجامع المقاصد والروض والروضة والكفاية والمفاتيح وكذا مجمع البرهان
وهو قضية كلام الارشاد او صريحه وظاهره لده في شرحه او صريحه وقضيته
كلام اللمعة وفي المسالك انه حسن ومرادهم ان ذلك كان قبل القبض كما صرح
به في بعضها ولا فرق عندهم لمكان الاطلاق بين ان يكون قد استوفى الموجر
المنافع او بعضها ام لا ولا بين ان تكون قد انقضت المدة ام لا لان العوض
لم يصل اليه فكان له الرجوع الى ماله والفسخ بل في مجمع البرهان ان التسليم
وعدم المنع شرط للاستحقاق بالاتفاق وله المطالبة بقيمة المنفعة لانها حقه وقد غصبها الموجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالاجنبي سواء تصرف فيها — فالقاعدة الاولى تخالف القواعد ولا يقتضي الفسخ
واستوفى منافعها ام لا لم يتصرف فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل
عن المسمى ان كان وفصل في التذكرة موافق الكتاب فاثبت للمستاجر الخيار
فيما اذا استوفى الموجر المنافع باسرها ولعله يستند في التذكرة الى انه اذا استوفى
المنفعة فقد باشر اتلاف مال الغير عدوانا فيجب عليه امران احدهما التغريم
تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول
والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الثاني وعن القاضي انه لو منع بعض
المدة ثم سلم الباقي فليس للمستاجر الامتناع من قبضها باقي المدة وفيه انه
لا مانع من خيار تبعض الصفقة كما في المختلف واختير في المقنعة والنهاية

والمبسوط والمراسم

والمبسوط والمراسم والوسيلة والكافي على الظاهر من عباراته لا تخييرها قسطا والنافع انه لا خيار
له بل ينفسخ العقد ويطالب بالمسمى على اختلاف عباراتها في التعبير عن ذلك وهو
خيرة التذكرة والتحرير فيما اذا لم يسلمها الموجر حتى انقضت المدة ولم يرجح الشيخ في
المبسوط في هذه بخصوصها بل نقل فيها قولين ان له الخيار والثاني انه ينفسخ العقد وتامل في كلامه م
واختاره فيما ذكر من المقنعة وغيرها يرشد الى انه قد ورد به خبر وقد احتج عليه
في المبسوط بانه معقود تلف قبل قبضه ومعناه ان المنع يجري مجرى التلف في يده
وكما لا يجب الا المسمى هناك فكذا هنا وقال في الايضاح احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب
عوض ما اتلفه هو على غيره له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض ومعناه انه استحق
الاجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستاجر واستحق المنفعة التي استوفاها اذا غرم
قيمتها فيكون قد وجب على المستاجر الاجرة التي هي عوض ما اتلفه واستوفاه الموجر
عليه وهو جمع بين العوضين لكنا لم نجد الشيخ استدل بهذه المغالطة وقد اجاب
عنها في الايضاح بانه يجب عليه قيمته وله المسمى ولهذا مثال في الشرع وهو
اذا اجنى البايع فعيب المبيع بعد القبض ثم افلس المشتري مع بقاء العين والثمن
في ذمته كلها فللبايع الرجوع بالعين وللمشتري على البايع ارش جناية ليسقط منه
ارش العيب ارش معاوضة فقد ضمن المشتري للبايع ارش جنايته فهنا اولى
انتهى وحاصله ان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسبب اخر فلا كما لو استاجر
الموجر العين الموجرة وما نحن فيه مما تعدد فيه السبب لانه انما استحق الاجرة
بالعقد وللمنفعة يغرم قيمتها وحاصل المثال ان للبايع الرجوع بالعين بارش
العيب الذي حصل من جنايته وهو جزء من الثمن المسمى وللمشتري ارش الجناية الذي
هو جزء من الثمن قيمة المبيع لا من الثمن فيسقط من ارش الجناية ارش العيب ان كان
القيمة اكثر من الثمن لانه حينئذ يكون ارش الجناية اكثر من ارش العيب فقد استحق
البايع ارش جنايته نفسه وهو عوض الجزء الذي اتلفه الا انه بسبب اخر وهو
كون التعيب في يد المشتري مضمونا عليه وقد استدل في جامع المقاصد

وقد ذهب في باب البيع

للشيخ بما استدل وضعفه ولم يتضح لنا وجه الدليل ولا الجواب وكيف كان فكلام
الشيخ متجه على اصله لانه قد قال في المبسوط ان الاجارة كالبيع في باب الفسخ فيه
الى انه اذا اتلف البايع المبيع قبل قبضه انه ينفسخ كما اذا تلف بامر سماوي
وهو خيرة الشرايع والتحرير والعراقيون كما قال الشهيد والشاميون على خلافه
وانه كاتلاف الاجنبي كما تقدم بيانه في باب الخيار بقي الكلام فيما اذا امنعه من التصرف
بعض المدة ثم سلم العين الى المستاجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة يحتمل ذلك لان
فوات المنفعة سبب للرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة
الماضية فاستحق الفسخ فيها وان اقتضى تبعيض الصفقة على الموجر لانه عاد لانه
غاصب ويلحق مثله فيما اذا كان المانع اجنبيا في التذكرة انها تنفسخ في المدة
التي امسكها ويتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة ولعله هو ما احتملنا
قوله ولو غصبه اجنبي قبل القبض تخير المستاجر ايضا في الفسخ فيطالب الموجر
بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل كما في الشرايع والتحرير والا
رشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
وهو قضية كلام اللمعة بل والمقنعة والنهاية فان فيهما ولو منعه ظالم
لم يسقط عنه مال الاجارة وكان له الرجوع على الظالم انه معنى لم يسقط لم
تبطل وقال في الكفاية قالوا وفي الرياض نسبته الى الاكثر وقال قبل ذلك انه لم يظهر
له فيه خلاف والخلاف صريح جامع المقاصد الشرايع وظاهر عبارة النافع بعد ملاحظة
اللقب الخلاف انها تبطل قال ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان
الدرك على الظالم وهذه العبارة قد وجدت في خمسة كتب كما ياتي ولكنا
لم نفهم من مفهومها ذلك لانها قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض وكذلك
كذلك النافع ودليلهم ان العقد لا يبطل بالغصب لعدم تعذر المنفعة لامكان الرجوع
الى بدلها ومطالبة الغاصب بقيمتها فله الرجوع ح بقيمتها وهي اجرة المثل و
ياخذ المالك انه قبل القبض مضمون المنفعة على الموجر كما هو قضية المعاوضة

فله الفسخ

فله الفسخ ومطالبة الموجر بالمسمى وهل له مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة
المثل وجهان وصريح الايضاح وظاهر جامع المقاصد والمسالك انه ليس له ذلك
وجه المطالبة انها مضمونة عليه ومعنى الضمان وجوب القيمة وفيه ان معنى
الضمان هو ما اقتضته المعاوضة وهو رد العوض لا دليل على امر زايد وقد
اطبقوا في باب البيع انه اذا اتلف المبيع اجنبي ان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء
لا غير وقد الحقوا الاجارة في باب الفسخ بالبيع والا فمقتضى القواعد ان ليس له الفسخ
وانما له مطالبة الاجنبي والغاصب لكنهم اعرضوا عنه في البابين هذا ولم يعلم انه
قال في التحرير انه ليس له مطالبة المالك بالانتزاع وان كان متمكنا وظاهرهم ان هذا
الخيار ليس على الفور قوله ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستاجر المنافع
الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي اي لو ردت العين المذكورة في
اثناء هذه الاجارة فللمستاجر خيار الفسخ في الجميع كما في الايضاح والمسالك والروضة
وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعا وقد يظهر من التحرير
المخالفة قال ولو ردت العين في الاثناء ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي
وكان الخيار فيما مضى ثابتا وكيف كان فالوجه فيما في الكتب ان المعقود عليه هو
المجموع ولم يصل له بكماله وانه قد ثبت له الخيار بالغصب فيستصحب ولم يذكر المفيد
لظهوره واستفادته من حكم المسئلة السابقة وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة
ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وبه صرح ايضا في الايضاح
والمسالك وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه ثم هل له اذا لم يفسخ مطالبة الموجر باجرة
مثل المنفعة الماضية فيه الوجهان السابقان قوله وهل له الفسخ فيه ومطالبة
الموجر نظر وكذا لا ترجيح في الايضاح والحواشي وفي جامع المقاصد ان الاصح انه
ليس له ذلك ومعنى العبارة انه هل للمستاجر في المسئلة المذكورة الفسخ في
الماضي خاصة ومطالبة الموجر بحصته من المسمى ويستوفي الباقي من المنفعة
نظر ينشاء من ان فوات المنفعة وهي ~~المنفعة المعوض~~ المعوض يقتضي الرجوع

الى العوض وهو الاجرة المسماة والفوات فى هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية
فاستحق الفسخ فيها والنقص الحاصل بالتبعيض على الموجر قد حصل فى يده وبيده
بضمان لكان لينسبه ما لو كان الموجر هو المانع كما تقدم فتامل وبما ان ذلك
مقتض لتبعض الصفقة على الموجر وهو على خلاف مقتضى العقد فلعله ان نفسخ فى
الجميع او بمعنى العقد فى الجميع لعموم اوفوا بالعقود وهما فيتمسك به فى موضع
النزاع الى ان يثبت المخصص وهذا المعنى هو الذى نبهه فى الحواشى وجامع المقاصد
وقد دقق النظر فى الايضاح فجعل النظر متعلقا بمسئلتين الاولى انه هل له الفسخ
فى الماضى واستيفاء الباقى من المنفعة كما فهمه الشهيد والكركى وجعل وجه
النظر ما ذكراه وهو الذى سمعته الآن والثانية انه هل له مطالبة الموجر
باجرة المثل على الماضى اذا لم يفسخ وجعل وجه النظر ما تقدم انفا من انه مضمون
ومعنى الضمان وجوب القيمة وبما ان معنى الضمان هنا رد العوض وحاصله
انه جعل معنى المطالبة فى العبارة مطالبة الموجر بالمسمى على تقدير الفسخ
فالنظر عندهما متعلق بمسئلة واحدة وعنده متعلق بمسئلتين فيصير تقدير
العبارة عنده فهل للمستاجر الفسخ فى الماضى وهل له مطالبة الموجر باجرة
المثل اذا لم يفسخ فيهما نظر هذا وسيتعرض للمص لما اذا كان الغصب بعد القبض
قريبا قوله ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب او حمل شئ
فغصب العبد الخياط او الدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة المالك بعوض
كما فى التحرير وجامع المقاصد لان المستاجر عليه امر كلى فى الذمة غير
مخصوص بالمغصوب فلا تنفسخ الاجارة بنفسها وليس خيار فسخها قوله
فان تعذر البدل تخير فى الفسخ والامضاء كما فى الكتابين المذكورين لانه
قد تعذر العوض فيتخير المستاجر بين الفسخ فيا خذ المسمى وبين الامضاء فيصبر الى
ان يرد المغصوب او يوجد البدل وهذا اذا لم يتخصل زمان فان تشخص
بان عين اوكد فحقه ان تنفسخ الاجارة بمضى المدة وليس هذا كما لو منعه

الموجر بعين

الموجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة فان خياره على القول به باق بين
الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل قوله ولو كان الغصب
بعد القبض لم تبطل الاجارة كما فى الشرايع وجامع الشرايع والنافع والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهذا معنى
ما فى المقنعة والنهاية وكذا المراسم من انها لا تسقط الاجارة وبالجملة لا خلاف
فى ذلك لاستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة الموجر والظاهر عدم الفرق بين
ما لو كان الغاصب هو الموجر او غيره كما فى جامع المقاصد والمسالك والروضة و
هو قضية اطلاق العبارات وقد صرحت العبارات المتقدمة بعدم البطلان عدا
المسالك ومجمع البرهان والكفاية فان فيها التعبير بعدم الفسخ وقد قال فى المسالك
كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ بدل قوله لم تبطل لان البطلان منتف قبل القبض
وبعده فليس موضع استدراك قلت هو متجه بالنسبة الى الاجنبى
واما بالنسبة الى الموجر فقد عرفت ان البطلان خيرة سبعة كتب وقد
قال هو فى المسالك وغيره ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين الاجنبى وان الاطلاق
يتناولهما قوله وطالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة كما فى الكتب
الاربعة عشر المتقدمة على اختلاف فيما فى التعبير بكون الدال على الغاصب
وبالرجوع على الغاصب والتعبير بخاصة انما وقع فى كلام المص خاصة وقد اشار به الى
انه ليس له سواء ذلك حتى انه ليس له مطالبة الموجر بالانتزاع وانه لو ارجه
المالك فى اثناء المدة ليس له الفسخ فى الباقى وانما يطالبه باجرة المثل عنه
قوله وان كان فى ابتداء المدة او فى خلالها لحصول القبض المعتبر فى الموضعين
وبه صرح فى جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق الباقين
قوله ولو حدث خوف منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر للحج فانقطع
السابلة فالاقرب تخيير كل من الموجر والمستاجر فى الفسخ والامضاء كما فى التحرير
والايضاح وجامع المقاصد والروضة وكذا اللمعة الا انه قال فيها لو عم العذر

كالثلج المانع من قطع الطريق فالاقرب جواز الفسخ وهو يعطي الحكم بها هنا لاما ذكره
فيما اذا اعرض المانع الحسي لها او المانع الشرعي عندهم كالحسي وقد قالوا انه لو استاجر
امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين انفسخت الاجارة وانه لو استاجره
لقلع ضرسه فسكن الم انه يمنع المستاجر من الفعل والموجر من بذله لكنهما ليسا اى مسئلة الحيض والفرس م
من قبيل ما نحن فيه كما ستعرف بل يحتمل قويا جدا فيما نحن فيه انفساخ العقد تنزيلا
للتعذر بمنزلة تلف العين ومنه يعلم شدة ضعف غير الاقرب وهو عدم
ثبوت الخيار بتوجيه انه لم يتعذر عقلا استيفاء المنافع وان حكم الاجارة المنافع م
معلوم والخوف مظنون فلا يعارضه وانه لا مانع من جهة الموجر والعين
والمنع من قبل المستاجر وهو لا يقتضي البطلان الا بدليل وكل ذلك ليس بشيء
لان الموجر ايضا ممنوع شرعا من التغرير بماله وتعريضه للتلف لان الخوف
المظنون يجب الاحتراز عنه عن النفس والمال قطعا كما في جامع المقاصد وكل من حصل له ظن
بخوف وجب اجتنابه اجماعا كما في الايضاح وقضية الدليل ان المدار
في المسئلة على خوف الموجر والمستاجر بقطع سابلة او غيره وقال في جامع المقاصد
لو كان الخوف خاصا بالمستاجر دون الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور اشكال
ينشأ من وجود المانع الشرعي ومن تخيل عدم تاثيره اذ لا منع من طرف الموجر
وقد قال المص في التحرير ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض
لم يكن له فسخ الاجارة وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد
ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج قال اما لو لم يمكن معه الخروج اصلا ولم
يجز له اجارته لغيره كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى
الفسخ هذا كلامه وعندي فيه شيء لان في الفسخ او الانفساخ اضرارا بالموجر
لمصلحة المستاجر الا ان يقال ان هذا لا يزيد على ما اذا استاجره لقلع ضرسه
فسكن الم ولا ريب ان ما ذكره محتمل انتهى كلام جامع المقاصد ونحن نقول
ان في كلام الشهيد وكلامه نظرا من وجوه الاول ان تقييد الشهيد عبارة التحرير

ليس ببعيد

ليس ببعيد لانه قال في التحرير ولو كان الخوف مختصا بالمستاجر لقرب عدوه من ذلك
المكان او خشي مرضا او ضاعت نفقته او تلف متاعه لم يملك الفسخ ا
انتهى ومن المعلوم انه مع تضييع النفقة وقرب العدو لا يمكن الخروج شرعا
لانه ح غير جائز فالتفرقة بين الامثلة وهم صرف ثم ان هذه العبارة ونحوها
موجودة في الغنية والتذكرة والخلاف وفي الاول وظاهر الاخيرين حيث
قصر الخلاف فيها على ابي حنيفة الاجماع عليه وبقية العبارات كعبارة
المبسوط والسرائر مطلقة في انها لا تبطل بالعذر فتتناول لما ذكره وعبارة الشرائع
والكتاب وغيرهما لا تبطل لعذر اذا امكن الانتفاع اى بالعين كما تقدم حكاية
ذلك كله في اول الباب وبالجملة لا خلاف ولا تامل لهم في ذلك والثاني و
الثالث انهما لم يحررا كلام الاصحاب وان التشبيه ذلك في جامع المقاصد
بقلع الضرس ليس في محله لان العذر عندهم على ثلاثة اقسام عذر في نفس الموجر
او نفس المستاجر خاصة وعدم البطلان في ذلك محل وفاق ودليله بعد الاجماع
الاصل بمعنى العموم وعذر فيهما معا كما لو شملهما الخوف وعمهما الثلج ووجه
الفسخ والانفساخ فيهما ظاهر كما عرفت لانه يجري مجرى تعذر استيفاء
المنفعة من المعقود عليه لتلف العين وعذر في المعقود عليه كما لو استاجر
عبدا فابق او استاجره لقلع ضرسه فسكن الم او استاجرها لكنس المسجد
فحاضت فان الاباق وسكون الالم والحيض عذر شرعي في المعقود عليه فله
الفسخ او ينفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن امعن النظر في كلامهم ولحظ ال
التذكرة فاتضح الفرق واندفع الاشكال فقوله ولو استاجر دارا للسكنى فحدث
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد ففي تخيير المستاجر نظر قد يستظهر ان يمنع م
العذر هنا خاص بالمستاجر فينبغي الجزم بعدم التخيير والفسخ والانفساخ وليس
كذلك بل الظاهر ان منشأ النظر تردده اى تردد المص بين ان ذلك هل يرجع الى
العذر في المعقود عليه لان الخوف المانع من الاقامة في البلد يجري مجرى تلف
الدار او غصبها فيتخير او ينفسخ العقد بنفسه او هو خاص بالمستاجر فلا خيار له

والفرق بينه وبين ما قبله ح واضح وفى الايضاح وجامع المقاصد ان منشاء
وجهى النظر يعلم مما مر وقد تقدم للاول ان الاحتراز عن الخوف واجب فانه
ملك المنافع ولم يمتنع استيفاءها عقلا وقال ان الاصح التخيير وقد تقدم للثانى
الاول وانه لا مانع من جهة الموجر والعين وقال فى التخيير قوة وفى الحواشى
ان منشاءه من امكان الانتفاع قبل وصى العذر المانع وهو معنى ما فى
الايضاح ولا يستقيم هنا بشىء وفرق بينهما اى المسئلتين فى جامع المقاصد بان العذر
هنا خاص بالمستاجر وهناك يعم الموجر باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بترك
السفر بخلاف الدار وايضا عروض الخوف فى الطريق اكثرى بخلاف البلد فان
عروضه فيه نادر وهو كما ترى وفرق فى الايضاح بان الاول نادر وحكى الـ
الشهيد عن القطب على الظاهر ان المصنف قال ان كان عروض الخوف قبل القبض
فالفسخ وان كان بعده فالاولى عندى انه كالغصب اى فلا خيار له وقال
فى جامع المقاصد ان وجهه غير ظاهر لعدم تمكنه من العين فى الغصب بخلافه هنا
قلت هو الصحيح المراد كما نبهنا عليه لانه اذا اجرى الخوف العام مجرى غصب العين
جاءته احكامه وبالجملة لم ار من تنبه المراد المصنف من الشارحين والمحشين فى المسئلتين
مع ما سمعوه هنا من حكاية القطب عنه واعجب من ذلك انه قال
فى جامع المقاصد قد يقال انه لا حاجة الى كون الخوف عاما لقيام الدليل
فى موضع اختصاص المستاجر بالخوف وهو بناء على ما سبق له من الوهم وعدم
الفرق بين الاعذار الثلثة قوله ولو اخرجه المالك فى الاثناء لم يسقط عنه حج
السالف قطعا كما فى جامع المقاصد لانه استوفاه على حكم الاجارة فيثبت عوضه
من المسمى فى الذمة قال فى جامع المقاصد لم يذكر حكم الباقى ايثبت به الفسخ
ام له المطالبة باجرة المثل عنه قلت بل يتعين الثانى كما تقدم بيانه فى وجه له
خاصة لكنها ان كانت زايدة عليه فلا ريب انها للمستاجر وانه ليس عليه للموجر
الا المسمى وان نقصت عنه فهل يجب عليه دفع تمام المسمى كما اذا كان المخرج
اجنبيا او لا يجب عليه سواها الاشبه الاول قوله ولو استاجره لعبد بشىء

بل لعل الجميع بمعنى

بعينه لم يصح لعدم التقدة بحصوله فلا تكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب
قوله الرابع امكان حصولها للمستاجر هذا الشرط من منفردات الكتاب
ومما فرعه عليه من الامور التى لا يصح الاستيجار عليها فقد ادرج فى غيره فيما الاتدف
شرعا الجرى بانه عندهم مجرى لا قدرة عليه حسا كما تقدم غير مرة قوله فلو اجر
من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يصح المراد انه اذا وجب
عليه الحج فى عام الاستنابة مع تمكنه منه لا تصح نيابته عن غيره ولا تقع عنه كما
طفحت به عباراتهم فى باب الحج من غير خلاف من احد وظاهر الايضاح الاجماع عليه
للنهى عن ضده وعدم الامر به فكان وقوعه عنه معه متعذرا شرعا وقد دلت
عليه الاخبار الصحيحة منها عن الرجل الصرورة يحج عن الميت قال نعم اذا لم يجد
الصرورة ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله ونحوه غيره
ولو لم يجب عليه حج اصلا او وجب مطلقا او فى غير عام الاستنابة او فيه
ولم يتمكن منه سواء كان قبل الاستقرار او بعده جاز ولا خلاف فى جميع هذه
الصورة على الظاهر الا من ابن ادريس فمنع استقر عليه حج فيبطل النيابة و
هو ظاهر اطلاق عبارة الكتاب كقولهم ولا ينوب من وجب عليه الحج ولم
يظهر لنا وجهه والظاهر ان هذا الظاهر غير مراد وان طفحت به عباراتهم فينحصر
الخلاف فى ابن ادريس وتمام الكلام فى بابه قوله وكذا الواجب بنفسه للصلوة
الواجبة عليه فانها لا تقع بخلية عن المستاجر وهل تقع عن الاجير الاقوى العدم
قد تقدم لنا فى باب المكاسب انه يحرم الاجرة على الواجب العينى اصالة وبالعارض
وعلى ما وجب كفاية لذاته وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان واستندنا
فى الاول الى الاجماع المعلوم من تتبع كلماتهم فى ابواب الفقه خصوصا ما ذكروه
فى باب المكاسب وهو ظاهر التحرير وجامع المقاصد فى المقام قال لو اجر نفسه للصلوة
الواجبة على الاجير لم يصح الاجارة قطعا والى عدم امكان ترتب احكام الاجارة
عليه لانه لا يمكن فيه الابراء والاقالة والتاجيل ولا يقدر الاجير على التسليم

ولا تسلط للمستاجر على الاجير في الجاد ولا عدم وان المملوك المستحق لا يملك مرة ثانية ولا
يستحق لانه يشبه ان يكون من باب تحصيل الحاصل ومن باب اجتماع العوضين لواحد واستندنا
الى مثل ذلك في الثاني ايضا فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات وحيث كانت الاجارة
باطلة فلا تقع الصلوة عن المستاجر قطعا كما في الايضاح وكذا جامع المقاصد والاقوى
عند مجمع الفائدة وولده في الايضاح والاظهر عند المحقق الثاني في جامع المقاصد انها لا
تقع عن الموجر لان الفعل الواحد لا تكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب
والاخلاص خاصة وغاية العبادة في الفرض حصول الاجر ولانه لم يفعلها عن نفسه
لوجوبها عليه بالاصالة بل لوجوبها عليه بالاجارة لمكان اخذ العوض في مقابلها
فلا تكون هي التي في ذمته لان التي في ذمته هي الواجبة بالاصالة ووجه غير
الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لجميع ما
يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة وغيرها ممن يطاع وكما في الاستيجار للصلوة
عن الميت والحج وغيرها من العبادات فعلة الداعي لا تبطل الفعل واجاب
في جامع المقاصد بان العلة متى نافت الاخلاص وكانت غاية اقتضت الفساد
والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وهو معنى ما في الايضاح وقال فيه اي
الايضاح ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وقضية
ذلك كما صرح به في جامع المقاصد انه متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها
لحصول الاجرة كانت فاسدة بل قضية الاول ايضا انها لا تنفك عن ذلك
ولذلك اخرجها بالاجماع وانت خبير بانه وان توقف حصول الاجرة
عن الصلوة لا يلزم من ذلك قصدها عندنا بل يمكن ان يقصد التقرب
بالفعل لوجوبه عليه بالاجارة وفيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه
بالاصالة والاجارة معا بزعمه ان الاجارة صحيحة وان كان يعلم ان الاجارة باطلة
فلا يتصور منه الا القربة الا ان ينوي اصلا فتامل قوله ويجوز بل يصح الاستيجار
للجهاد الجهاد ان وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو

لا ينفع

لا يندفع الا بعموم القيام في وجهه فلا يجوز الاستيجار عليه لانه ح فرض عين وكذا ان
عينه الامام ع وان لم يجب على الاعيان ~~الامام~~ ولم يعينه وكان فرض كفاية جاز
الاستيجار عليه كما طفحت به عباراتهم في باب الجهاد والمكاسب والباب وقضيته
ما اصلناه في باب المكاسب من ان ما وجب كفاية لذاته وهو ما تعلق اولا وبا
لذات بالاداء بان يحرم الاجرة عليه انه لا يجوز الاستيجار عليه ح لكنه خرج بالاجماع
منا حكاه الشهيد والمحقق الثاني كما خرج بالاجماع عن فرض العين اللبا ومن الامر فانه
يجوز اخذ الاجرة عليه بظاهره قطعا مع انه واجب عليها عينا القولهم ان الولد لا يعيش
بدونه وان كان قد بينا في محله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله ومثله
اطعام الطعام للمضطر اذا كان له مال وتمام الكلام في باب المكاسب قوله ويجوز
يجوز الاستيجار للحج على الميت ويقع عنه واجبا كان عليه او مندوبا ويقع
عن الحي فان كان ندبا جاز اختيارا وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن وقد دلت
على جميع ذلك الاخبار والاجماعات وبيانه في بابه ولو استاجره لحج التمتع دخلت
فيه العمرة المفردة ولو استاجره لعمرة التمتع دخل الحج لقوله صلى الله عليه واله
دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ولو استاجره لحج الافراد لم تدخل
العمرة المفردة وبالعكس وتدخل محللات الحج فيه قوله والصلوة لمن لا تجب
عليه وتقع عن المستاجر لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام قد تقدم لنا في
كتاب الصلوة انه يصح الاستيجار عن الميت للصلوة والصيام سواء كانا واجبين
عليه لفوات اولا وقد اسبغنا الكلام في الاستدلال عليه وذكرنا في باب المكاسب
انه يجوز الاستيجار على المستحبات والمكروهات والمباحات وانه لا مانع
فيها من اخذ الاجرة عليها من جهة ذواتها الا ان تكون مما يستحب للانسان
ان يتعبد به لنفسه لانه موت ونفله عن نفسه وكذلك ما كان كذلك من المستحبات
الكفائية كالاذان الاعلامي اما ما يستحب له ان يتبرع به للغير فلا اشكال في جواز
الاستيجار عليه وكذلك الحال في المكروهات التي يكره فعلها للانسان نفسه ثانيا

لا يصح الاستيجار عليها ولعلها كلها كذلك وكذلك ما كان من المباحات عايد النفس
الاجير كأن يستاجره ان يخيط ثوب نفسه وقد قلنا هناك انه يستفاد من
كلامهم في ذلك الباب انه يصح ان يستاجره لصلوة الليل عنه ونوافل الظهرين
ونحو ذلك حيث يقولون ما يجب على الانسان فعله تحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى
وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم والصلوة عليهم نعم لو
اخذ الاجرة على المستحب منها جاز او لاقرب اجوازه ويستندون في ذلك الى
عموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع او منافاة
للاخلاص والى انه فعل سايغ كالحج والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما
وقع لبعض وكالحج ساير العبادات كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي
صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وحكاه في الباب عن ابن
المتوج قال انه قال يجوز الاستيجار للصلوة المندوبة في الحيوة ويستحق الم
المستاجر الثواب والاجير الاجرة وهو قضية قوله في وكالة اللمعة حيث
منع من الوكالة في الصلوة الواجبة في حال الحيوة وهو يعطي جوازها في المندوبة
قال في الروضة واحترز بها بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة
فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب وصلوة الزيارة وفي جواز
الاستنابة في مطلق النوافل وجه لكنه في جامع المقاصد في المقام قال لكن
يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام بالاجماع انتهى وهذا الاجماع استنباطي
لانا لم نجد من اشتراط الموت الا المصنف في التحرير فانه اشترطه في الصلوة
وقد سمعت اطلاقاتهم وما صرح به الشهيد وما يفهم منه ومن الشهيد الثاني
فليتامل في ذلك وبعد ذلك فان الظاهر من حال الشارع في العبادات ارادة
العبودية وهي ظاهرة في المباشرة قوله ولو استاجر ولي الميت عنه لصلوته
الفايته وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات قال الشهيد
قال عميد الدين المراد بالولي من له الولاية حتى لو كان وله اكبر وقلنا

بوجوب القضاء عليه فان له الاستيجار سواء اوصى الميت اولا لان المقصود براءة
ذمة الميت وهو يحصل بفعل الولد وغيره وخالفه في ذلك الفخر والحق مع العميد
الدين انتهى قلت قد تقدم لنا ان المراد بالولي في قولهم يقضي الولي ونحو ذلك
الاكبر والاولاد الذكور وفي الذكرى وكشف الالتباس انه مذهب الاكثر وبه صرح
جمهور علمائنا في باب الحبوة وفي صلوة الدروس ان ظاهر الروايات انه الاقرب
مطلقا وهو احوط ومثله ما في الذكرى وقال في صوم الدروس انه اكبر اولاد
الذكور عند الشيخ وعند المفيد هو فان فقد فاكبر اهله الذكور فان فقد ف
فالنساء ثم قال وهو ظاهر القدماء والاخبار والمختار وتمام الكلام في ذلك في
الفروع التي ذكرها في اخر مباحث المواقيت من كتاب الصلوة وقد حكينا
هناك ما حكيناه هنا عن السيد العميد والشهيد وانه خيرة صوم الدروس
وحكينا عن علم الهدى انه ثبت وابي علي والقاضي وابي المكارم وانهم خيروا الولي
بين القضاء وبين الصدقة عن كل ركعتين بمد فان لم يقدر فعن كل اربع
بمد فان لم يقدر فعن صلوة النهار بمد وعن صلوة الليل بمد وقد ادعى
عليه الاخيران الاجماع وانكر ذلك عليهم المصنف في المختلف والشهيد في
الذكرى وقد وافق في الذكرى فخر الاسلام وقال انه ليس للولي الاستيجار
ولا ترجيح في الروضة وكشف اللثام لانها تعلقت بحي واستنابته ممتنعة
ومن ان المطلوب القضاء ويتفرع عليه تبرع غيره وقد نقل على وجوبها
على الولي في عدة كتب وعن شرح جمل السيد للقاضي الاجماع عليه
وقد صرح جماعة بانه لو اوصى بها سقطت عن الولي وتمام الكلام في الموضع
الذي اشرنا اليه انفا وقال الشهيد قال ابن المتوج ان المستاجر على
الصلوة لا يجوز له التشاغل بشيء الا الضرورة كالاكل والشرب والنوم
والاستراحة وبالجملة كل ما يضطر اليه يباح له وما لا فلا والظاهر من العبارة
انه اختاره لانها غير نقية عن الغلط وقال في موضع اخر من الحواشي ما نقله

ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل
فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع
الثاني بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة ومعناه انه اذا كان مجردا عن
تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل
بنفسه والا يكن مجردا عن المدة خاصة بان كان مجردا عنها وعن المباشرة
تخير بينه وبين غيره وقد فرع على ذلك صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد
عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع في الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكروه
في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما
كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وقال
ابو العباس بن فهد في رسالة ارسلها الى اهل الجزاير فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين
عامة ومن الموالي والفقهاء خاصة بان الانسان اذا ابتلى ان يحمل تكليفا على
تكليفه ويتقلد عبادة يؤديها عن غيره سواء كان ذلك باختياره او بايجاب الشرع
سواء كان وليا او وصيا او وارثا فانه يجب عليه فيه امور الاول التعجيل
لانها واجبة على الفور فلو اخر لحظة واحدة عند امكان فعلها كان اثما
عاصيا وقدح ذلك في عدالته وصار ضامنا للمال يعني ان كان وكيلا او وصيا
الى ان قال ولا يجوز لمن كان وارثا او وصيا ان يؤخر الاستيجار للصلوة والصوم
والحج اذا وجد العدل الامين ولا يجوز له اذا حصل له مصل ياخذ مائة منه نقدا
ان يعدل عنه ويرغب الى من ياخذ سبعين بل يعاقب على التاخير في كل آن آن
ويدخل مع ذلك في جملة الفساق وفي عداد الظالمين وان كان المتعاطي فقيها
فقد عزله الشرع وحرم تقليده والصلوة خلفه ووجب على الرؤساء ومشايخ
القبايل عزله ووجب نفيه لان في بقائه مفسدة قلت اذا كان التاخير
ليجد من ياخذ الاقل ليكثر عدد المصلين مع كون الكل معتمدين فلعله لا باس
به نعم لو كان لذلك رفاق بالاطفال فالامر كما قال وهو مراد لانه صرح بذلك مرارا

قال ولا يلتفت

قال ولا يلتفت الى الاطفال وان كان اذا اخرج ذلك عاجلا صاروا ضياعا
وجياعا وربما احتاجوا الى السؤال او الموت وان اخر الى القابل امكن ان يستغنوا
السنتين او الثلاث لان حاجة الميت اولى وقال اذا استلم الاجير صلوة ينبغي
ان يؤرخ يوم يخرجها ولا تعلمه ثم ينظر الى عنده ما يقول له فرغت هل يمكن اداء
ذلك في ذلك الزمان ام لا قلنا اذا كان المصلي عدلا ثقة لا حاجة الى ذلك
وقال في المسالك بعد نقل ما حكينا عن الشهيد ويتفرع على ذلك وجوب
مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه
ثانيا قبل الاتمام وقال اما تخصيص الوجوب لصلوات مخصوصة وايام معينة
فهو من الهذيانات الباردة والتحكمات الفاسدة ونحن نقول لا دليل
على ما ذكره الشهيد وابن المتوج كما في الروضة والمسالك فان قالا هذا التعجيل
مستفاد من اوامر الشرع في خصوص العبادات او مطلقا فانها على الفور عند
الاطلاق ففيه مع مخالفته للواقع انا نفرق بين ما امر به الشارع لمحض العبودية
وبين ما امر به لمكان الحاجة تنفيذه على نفسه والغرض الاقصى تفريغ الذمة
الذمتين فانه يفهم من الاول الفورية والمباشرة لتحقق العبودية ولا
كذلك الثاني وان قالا انه مستفاد من الامر في قوله عز وجل اوفوا بالعقود
ففيه ان الامر لا يدل بمطلقه على الفور عندهما ولا عند غيرهما من المحققين وانما
هو للشيخ وبعض من تبعه وقد نا قلناه له في باب المواقيت وقال في المسالك
سلمنا لكن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص سلمنا لكن النهي في غير
العبادات لا يقتضي الفساد وفيه انهم لعلهم لم يبنوا الامر في ذلك على
الاقتضاء وعدمه بل على انه لا زمان للاجارة الثانية لان كان الزمان
مصروفا للاجارة الاولى لان المستاجر الاول ملك منافعه فيه فكان عاجزا
عن صرفها للثاني في ذلك الزمان فكان ممنوعا منه شرعا كالحايض اذا
استوجرت لكنس المسجد على ان عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه انما يجعل العقد

فضولياً و يمكنه الاتيان بالصلوة للثانى اذ لا يقدر ان ينويها واجبة لانه لا
بعلم الاجازة و اتفقا على تقدير تسليمه الاقتضاء فالنهى فى المعاملة يقتضى
الفساد كما حرر فى محله و انهم وان اختلفوا فيه فى الاصول فهم مطبقون
عليه فى ابواب الفقه و ان قالا انه مستفاد من الاجماع فلم نجد ذلك لاحد غيرهما
نعم يستفاد من الاجماع الحلول بمعنى ان له المطالبة فى الحال وجواز الفعل
لا انه مبنى على التعجيل بمعنى انه يجب المبادرة فى ذلك و فى الوكالة والحوالة
والرهن و الصلح فان قلت كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن و المثمن فى المبيع
للاجماع المحكى فى الغنية و السرائر و الاخبار فكذا هنا قلنا المستفاد من الاجماع عين
انما هو كون الثمن حالا كما هو قضية اطلاق البيع لانه لما كان الوكالة والحوالة
يقع سلما ونسيئة فالعدول عنهما قضى بانه حال وشرع له الشارع خيار
التاخير المختص بالبيع واما وجوب دفع الثمن والمثمن على الفور فانما
نقول به اذا طلب كل منهما وصول حقه اليه و بذلك نقول هنا فانهما
اذا اطلقا العقد وطلب منه الفصل العمل وجب عليه الفور بالبدو لا
سيما اذا دفع له الاجرة و اما اذا لم يطلب او شرط له صلوات مخصوصة
و اياما معينة فلا يجب عليه التعجيل الذى ذكروه و كذا اذا لم يشترط
كل صلوة يتحقق باقترانها فى صلوة الظهر مثله بان ينويها معاً و باقترانها
فيها و فى صلوة العصر بان ينوى هذا الظهر و ذاك العصر فى آن واحد
و انما اجره او استاجره على المتعارف بين الناس لعلمه بانه صاحب
اشغال كثيرة و انه لا يتركها كلها لذلك فيختص الوجوب بالمتعارف
من صلوات مخصوصة او اوراد متعارفة وبالجملة يكون العقد ح
مبنيا على المسامحة و المواسعة و ايكال الامر الى اختيار الاجير بحيث لا يعد
مقصرا و متهاونا فكانه قال له صل متى ما اردت بحيث لا تعد مضيعا
متهاونا كما هو الشان فيما اذا استاجره على خياطة ثوب او كتابة كتاب

بعينه

ومنه يعرف الفرق بينه و بين الحج وفساد ما فى المسالك فليتامل جيدا لان لك
ان تقول لا نسلم صحة الاجارة ح لان الوصى و الوكيل مخاطبان بالفورية والتعجيل
الآن نجد احدا يصلى الا كذلك او يكون هذا المصلى ذا امنية عالية فى العلم
والعمل فليتامل و اما وجوب الاتيان بها على ترتيبها فى الفوات فلوجوب
مطابقة فعل الاجير لما فى ذمة المستاجر عنه كما ستعرف قوله فان استاجر اجيرين
كل واحد عن سنة جاز لكن ح اشترط الترتيب بين فعليهما اما جواز استيجار
اجيرين لصلوة ميت فلا شبهة فيه كما فى جامع المقاصد ولما كان ما فى الذمة
مرتبا اشترط لصحة فعلهما الترتيب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة و ان
كانت قد توهمه العبارة قال الشهيد و الترتيب ان يصلى هذا يوما وهذا
يوما و هذا شهرا وهذا شهرا قلت و ان يصلى هذا ظهرا وهذا عصرا و بالجملة
هو ان يصلى احدهما فرضا و الاخر الفرض الذى بعده وهكذا لكنا نقول انا
قد نقلنا كلام الاصحاب فى اواخر مباحث المواقيت من المقنعة الى المدارك
وغيرها مما تاخر عنها فى القضاء عن الميت و القاضى والمقضى عنه من حر
و عبد و ذكر و انثى وما يقضى و استوفينا الكلام فى المسئلة و فروعها
و اطرافها وما وجدنا احدا تعرض للترتيب المذكور مع كونه شرطا الصحة
الفعل على القول به مع انهم قد تعرضوا الفروع اخر لا تخطر بالبال الا بعد التنبيه
عليها ولو كان هذا الترتيب شرطا لذكره احد منهم لكن ظاهر الجماعة و ولده و
الشهيد و المحقق الثانى انه مما لا تامل فيه حيث ذكروه جازمين به ولم يتوا ذلك
بلفظ اقرب او اقوى او اولى او نحو ذلك و لعلهم يستندون الى تواترهم جميعا
الا من قل لم ترتيب الفرايض اليومية اداء وقضاء و قد حكينا على ترتيبها
فى القضاء الاجماع صريحا وظاهرا عن عشرة كتب و ان معقده باطلاقه يتناول
ما نحن فيه والى قوله عليه السلام فليقضها كما فاتته وفيه ان المتبادر من
الفتاوى و الاجماعات انما هو قضاء الحج عن نفسه اذا فاتته فلا دلالة

فيهما على ما نحن فيه سلّمنا لكنهم قد اطبقوا الا ما قل على انه اذا نسي الترتيب وجهله
انه يسقط وهذا الميت الذي قد اوصى بالقضاء لا نعلم انه فاته ذلك لان الاصل
في المسلم ان لا يخل بواجب وقد قال في الذكرى اشتهر بين متاخري الاصحاب
قولا وفعلا الاحتياط بقضاء صلوة يتخيل اشتمالها على خلل بل جميع العبادات
الموهوم فيها ذلك الى ان قال وربما تداركوا ما لا مدخل للوهم في صحته
وبطلانه في الحيوة وبالوصية بعد الممات الى ان قال ان اجماع عصرنا
بل من راهقه عليه فانهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع تعلم
اداءها ولو علمنا انه فاته فلا نعلم انه عالم بالسابق ومنه يعلم الحال في
الاستدلال بالخبر على انه ظاهر وصريح في الحي وفي كشف اللثام انه ضعيف
سندا او دلالة ووجه عدم وضوح دلالته عدم صراحته في وجوب
الترتيب مع كثرة الخارج منه وعلى تقدير التسليم مخصوص بصورة العلم
بالسابق ولك ان تقول ان اطباق المعظم على سقوط الترتيب في صورة
النسيان والجهل انما هو لمكان العسر والحرج ولا عسر هنا ولا حرج لكنا
نقول ان القاضي لو نسي وصلى العصر قبل الظهر انها تصح ويصلي الظهر
بعدها ولا نظن ان احدا ابطلها وان تقول انك اذا اسلمت تناول الفتاوى
والاجماعات والخبر لما نحن فيه يلزمك القول بالترتيب فيما اذا اعلمنا
الفوات وانه عالم بالسابق وهو كثير لان الصلوة الصحيحة في العوام
اقل قليل ولا ريب ان الترتيب احوط للولي والاجير واشبه بالاصول
وليعلم ان هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الاجير ولكن لا بد مع ذلك
من اتيان كل منهما بتمام اليوم او اليومين او الثلثة او احدهما والاخر بما قطع
عليه من ظهر او عصر او غير ذلك قوله فان اوقعاه دفعة فان علم كل منهما
بعقد الاخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف الجميع سنة وان جهل
فكذلك المراد بايقاعهما دفعة اقترانهما في نية كل صلوة كما صرح به الشهيد

في حواشيه

في حواشيه ووافقه عليه في جامع المقاصد واقترانهما في نية كل صلوة يتحقق
اقترانهما في صلوة الظهر مثلا بان ينويا ها معا وباقترانهما فيها وفي صلوة
العصر بان ينوي هذا الظهر وذاك العصر في ان واحد وبالجملة ان مخالفة
الترتيب المذكور يحصل باموره الاول ان يسبق احدهما الاخر فالسابق بصلوته
هو المعتبر فعله والمعتبر السبق بالنية كان ينوي زيد الظهر مثلا ثم ينوي [بعده]
عمرو الظهر ايضا قبل اتمام زيد لها او بعده وهكذا الثاني ان يبدأ زيد بالظهر
مثلا ثم يبدأ عمرو قبل اتمامها بالعصر مثلا فصلوة عمرو باطلة ولو بدأ
عمرو بالعصر بعد الاتمام كانتا صحيحتين الثالث ان يبدأ زيد بالظهر ويبدأ
عمرو بالعصر مقترنين بالنية الرابع ان يقترنا في نية الظهر والاخيران هما
مورد ان من العبادة وقد يتوهم اختصاصها بالاخير وقد حكم المصنف بانه
يجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الاخر ام لا لان
السنتين لا يمكن وقوعهما معا لان الترتيب شرط وكل من فعليهما صالح للاسقاط
عما في الذمة فلا معنى لابطالهما معا فلا بد من اعتبار احدهما ولا ١٢ اعتباره
اولوية في احدهما على الاخر فحكم بالتنصيف وقد يفهم من قوله وان جهل
فكذلك ان هناك تفاوتا في الحكم وليس كذلك والعبارة الجيدة ان يقال
فان اوقعاه دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما
بعقد الاخر ام لا وقال في جامع المقاصد هنا اشكالات الاول ان الفعلين
اذا اوقعا دفعة فالاحوال اربعة اجزائهما معا وهو معلوم البطلان اذ
الاجزاء يتحقق انما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء
مطابقة الفعل للامر واجزاء احدهما ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا باطل لان ٢ بعينه
ما لا تعين له في حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا
بطلانهما الثاني ان ما ذكره يقتضي اجزاء فعل احدهما تارة وفعل اخر تارة
اخرى وهو قول بمجرد التشهي الثالث انهما اذا كان كل منهما عالما بالاخر فكان ايقاع

لايكون احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يمكن شرط
وفيه اشكال اخر وهو انهما اذا كانا عالمين كانا منهيين عن الاقتران فى الفعلين
والنهى فى العبادة يقتضى الفساد الرابع انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة
فعليهما ولايقدح فوات الترتيب لانه شرط مع العلم لامطلقا الا ان يقال ان علم
العلم بالترتيب انما يقتضى سقوطه مع جهل المكلف به دون القاضى عن غيره
لو نسى وصلى العصر قبل الظهر صحت وصلى الظهر كالمصلى عن نفسه الا ان يقال
ان اشتراط الترتيب فى عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه
بالجملة فالحكم فى ذلك مشكل وليس له الا وجه واحد وهو ان الاتيان بالواجب
مرتين امر جائز لامانع منه فاكلهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف
والاخر نفل فح تسقط الاشكالات كلها الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج
الى دليل انتهى ونحن نقول لايجوز الاتيان بالواجب من العبادة الا فى مواضع
كصلوتها جماعة اماما او ماموما ونحو ذلك مع ... خاصة لقيام الدليل
عليها وعلى تقدير الجواز ففى سقوط جميع الاشكالات اما الاول
فلامناص فيه عن ترجيح احدهما لابعينه لان اقصى ما عندك ان الواجب
قد اتى به مرتين وكلاهما صالح لاسقاط ما فى الذمة فنقول لك بايهما
سقط ابفعل زيد او عمرو ولاتعيين فان قلت سقط نصفه بفعل هذا
لابعينه ونصفه بفعل هذا لابعينه فهو الذى فررت منه كما تلوه ان قصدت
بذلك الجمع بين المحققين الا ان تقول انه لايضر الجهل لمكان الجمع كما هو الشان
فى نظايره وهو مراد المص على الظاهر لكنه لم يندفع به الاشكال ثم انهما قد
يكونان متساويين فلا اكمل عند الله عز وجل الى غير ذلك مما يمكن ان يقال
واما الثانى فان كان مراد المص بالتنفيف عليها الجمع بين المحققين كما استظهرناه
فلا ايراد به اصلا والا فلا يندفع بكون الواجب يجوز الاتيان به مرتين لانه
لامناص عن احد امرين اما التشهى او السقوط بغير معين واما الثالث فلان

و لتشكل بان القاضى عن غيره ... (margin note, partly illegible)

او التشهى

فى معنى قوله اكلهما عند الله تعـ يقع فرض المكلف والاخر نفل وفى مودها اذ لوكانت صلوة احدهما اكمل كيف تكون عن صلوة الا فتدبر

الواجب الذى فعله مرتين ينوى به الوجوب هو الذى لم يطرء احتمال بطلانه او كونه نفلا فما ظنك بما اذا تيقن ان احد الفعلين او نصفه نفلا او باطلا
فحين ايقاع النية لايكون احدهما جازما بان فعله الواجب والاخر نفل والجزم بها
ممكن بان تاخر عنه ويترتب والمفروض انهما عالمان والجزم بها شرط حيث
يمكن وليس ما نحن فيه من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الاشكال الاخر وقد
اشار بقوله الا ان يقال ان اشتراط الترتيب فى عقد الاجارة الى اخره الى ان
الترتيب ماخوذ شرعا فى صحة فعل الاجيرين فاذا ورد عقد الاجارة ورد
على شرط شرعى سابق على العقد لان ما فى الذمة وقتا مرتبا فقضاؤه كذلك ولم يات
من اشتراطه فى عقد الاجارة حتى لو اخل به كان الفعل صحيحا بل لو اخل به هنا
كان باطلا قوله وفى ضمان الولى اشكال اصحه الضمان كما فى الايضاح وهو الاقوى
كما فى الحواشى وجامع المقاصد لضعف المباشر بالتغرير وهو واضح فيما اذا
علم وجهلا بالحال لانه غار مفرط لعدم الاعلام وقضية القواعد فيما اذا جهلوا
جميعا القوة السبب وضعف المباشر واما اذا علما او علموا جميعا فلا رجوع
وان علم احدهما اختص لعدم الوجوع ووجه العدم انهما مباشران وانه انما
استاجرهما للفعل الصحيح ولم يوقعاه والعلم مقصود لهما فالتفريط منهما لان
ترك المقدور ينسب الى القادر والجواب عن مثل هذا الجهل لايعد مقصودا عرفا
والا لم يثبت خيار للمشترى الجاهل بالاجارة او العيب او نحو ذلك قوله ويجوز
الاستيجار للزيارة عن الحى والميت كما فى جامع المقاصد وهو قضية اطلاق التذكرة
وظاهر اطلاقها واطلاق الكتاب انه لافرق بين الواجبة والمندوبة وربما
اشترط فى الواجبة العجز ولعله ح ليسقط اصل الفعل كما هو الشان فى غيرها من
المندوبات وربما قيل ان المندوبات تتناول فعل النائب وفعل غيره جاز
الاستيجار والا فلا ونفى عنه الباس فى جامع المقاصد والمراد بالزيارة الحضور
مع النية عند نبى او امام او ولى او مكان شريف تستحب زيارته ولايدخل السلام

بل لاينفع به الا ان يفرض انهما اقترانا فى جميع صلوتهما فى كل صلوة مخصوصة وان كل واحد منهما نوى الظهر الذى نواها الاخر لاغيرها وانما هى صورة واحدة وهى الرابعة مع التامل فى نية الوجوب منهما حينئذ صورة الاقتران الصورة الثالثة ولم يبين لنا حالها ولا تعرض لها فى جميع ماذكر فتدبر

وصلوة الزيارة فيها ان المراد بالحضور الاشراف على الفرج والمدينة فرف اطلاق
الزيارة كما في التذكرة قال اما لو استاجره من بعيد فلا يجب الاشراف على الضريح
المقدس والدليل على ذلك انه فعل يقبل النيابة والدليل على قبوله النيابة الا
خبار واستمرار السيرة حتى صار ضروريا قوله وفي جواز الاستيجار على الا
حتطاب والاحتشاش او الالتقاط نظر ينشاء من وقوع ذلك للموجر او المستاجر
معناه من امكان دخول النيابة في ذلك فيقع للمستاجر وعدمه فيقع للموجر
ومرجعه ان تملك المباحات هل يحتاج الى نية ام لا بل يكفي مجرد الاخذ وقد
تقدم له مثل ذلك مع عدم الترجيح في باب اللقطة وقد تقدم لنا في موضعين
من باب اللقطة ان تملك المباحات يتوقف على النية لما استفاض من النصوص
المروية فيما حكى في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا الامام العسكري
عليه السلام والكافي حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين في تصرفهم
فيما وجدوه في جوف السمكة بعد الشراء مع اشتمالها على المعجز وبجبر اسانيدها
الشهرة ويعضدها الاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة مع قوله صلى الله عليه وآله
لكل امرء ما نوى ولا قايل بالفصل قطعا الى غير ذلك مما تقدم بيانه وقوله
في مواضع من جامع المقاصد ان ذلك لا يعد حيازة فالظاهر بطلانه كما تقدم
بيانه وح فجواز التوكيل والاستيجار واضح وعلى القول بعدم التوقف على النية
فالظاهر ان القايل به لا يقول به وان نوى العدم كالارث لانه يرده كلامهم
في عدة مواضع وعليه فيتصور جواز الاستيجار والتوكيل وان لم نقل بانه
يشترط في تملك المباحات النية فلم يكن يتم ما اطلقه المص وولده والشهيد من
ان الحكم المذكور مبني على البناء المسطور وتمام الكلام في باب اللقطة قوله
الثامن ان تكون معلومة والاجارة اما ان تكون في الذمة او على العين
والعين ان لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق والا وجب بيانها
وعلى كل حال لا بد من العلم بقدر المنفعة والاعيان بعيد ضبطها لكن تكثر البلوى

بثلثة

رشرط العلم بها

بثلثة ويجال غيرها عليها العلم بالمنفعة لا خلاف في اشتراطه فيما اجد بمعنى
العلم بقدرها بل العامة الذين اكتفوا في البيع بالمشاهدة وافقونا هنا واوجبوا العلم
بقدر المنفعة وقد صرح باشتراط كون المنفعة معلومة وكونها مقدورة بالزمان
او العمل وانه يجب ان تكون معلومة وانه محتاج الى تعينها على اختلاف في التعبير
عن ذلك في المبسوط والغنية والسراير وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد وساير ما تاخر عنها الى الرياض وهو المستفاد من مجموع كلام
الكافي والوسيلة وغيرها وفي الرياض نفي الخلاف عن ذلك اي اشتراط تقديرها
بالمدة او العمل وفي الغنية الاجماع عليه وفي التنقيح لا خلاف في صحة تقديرها بالعمل ٢ بل الحكم في المسئلة عقلي قطعية ٥
المعين خاصة من غير زمان وبالزمان المعين خاصة من دون تقدير بالعمل
وهذا وان كان مسوقا لامر اخر لكنه نافع فيما نحن فيه والغرض من قوله في العبارة
والاجارة اما ان تكون في الذمة الى اخره بيان انه يشترط في الاجارة العلم بالعين ٢ ثلثة امور ٥
وقدر المنفعة فلا يصح ان يقول اجرتك احد هذين كما لا يصح ان يقول بعتك احد
هذين بل اما ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم واما ان يوجر عينا
مخصوصة شخصية ثم ان لم يكن للعين الا منفعة واحدة كفى الاطلاق في حمل
الاجارة عليها وان كان لها منافع وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالاجارة ولو
لم يبين واطلق فقد احتمل في التذكرة التعميم وقال انه اقوى من احتمال البطلان
وعليه اي القول بالتعميم يلزمه امتثال ما يامره به المستاجر وعلى كل حال
من حالي اتحاد المنفعة وتعددها لا بد من العلم بقدرها ولتقديرها طريقان
الاول الزمان وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع والثاني
العمل وذلك في المنفعة التي يمكن ضبطها به وقد قالوا ان هذه تضبط ايضا
بالزمان فيكفي تقديرها بايهما كان وقد جعل ذلك في التذكرة قاعدة وضابطة
وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن استيجارها بالزمان كخياطة شهر
وركوب شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وقد طفحت

عباراتهم بذلك كالمبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتذكرة والارشاد والكتاب
فيما ياتي واللمعة والمسالك والروضة والرياض وقد سمعت ما فيه وعلق الغنية
من الاجماع ونفي الخلاف واقتصر في الفقه الراوندي وجامع الشرايع وغيره على
التقدير بالمدة او العمل ومثله لا يعد خلافا ونحوه ما في التنقيح من نفي الخلاف
عن ذلك كما سمعت وجعل في التحرير ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان
وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستيجار
الظئر للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان كما تقدم ويأتي وكذلك
استيجاره للتكحيل وينتقض ضابط التذكرة المستفاد من كلام الاكثر استيجار
الفحل للضراب فانه تقدم انه يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين
اذا كان للضراب دابة واحدة وقد احتملنا امكان تقديره بالمدة اذا كان للماشية
وفي تقدير المنفعة بهما خلاف يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويأتي هناك بعون الله تعالى
ولطفه تمام الكلام اذا عرفت هذا فعد الى تمام الكلام في بيان العبارة ولما
كان ضبط الاعيان كلها متعسرا او متعذرا لمكان كثرتها وانتشارها فضلا
عن ذكر ما يعتبر فيها وكان ما تعم به البلوى وتدعو الحاجة الى الابتداء بايجاره واستيجاره
ثلثة الآدمي والدواب والارض اقتصر المصنف على ذكرها ليكون ضبطها جاريا
مجرى القانون لضبط غيرها بان يحال غيرها عليها ويعلم حاله منها قوله الاول
الآدمي ويصح استيجاره خاصا وهو الذي يستاجر مدة معينة اما جواز
استيجار الآدمي فلا خلاف فيه بين العلماء كما في التذكرة وقد دل عليه الكتاب
واخبار الباب وغيرها كما تقدم واما جوازه خاصا فقد صرح به في الانتصار
والمبسوط وجميع ما تاخر عنه الى الرياض وستسمع حكاية الاجماعات عليه
وقد نبه على الحكم في النهاية بقوله ومن استاجر غيره الى آخره لكنه لم يسمه
باسم واما خلى عنه المقنع والمقنعة والمراسم والفقه الراوندي وكم من
حكم عمت به البلوى ترك في هذه المختصرات وقد وسم هذه الاجير الخاص

بالخاص والمختص

بالخاص والمختص في الانتصار والمبسوط والسرائر وجميع ما تاخر عنها الى الرياض
ووسم في الوسيلة والغنية وجامع الشرايع بالمنفرد ووسم ايضا في الانتصار
والمبسوط والسرائر بالمنفرد ووجه تسميته بذلك ان منفعته او المخصوصة
منحصرة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه وفي
المسالك ان في اطلاق المخصوص عليه ضربا من المجاز ولو سمي مقيدا كان
اولى لانه في مقابلة المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا
المطلق انتهى ولا يخفى ان الخاص اوفق بالعرف بل وانسب في المعنى وقد
عرف ما في الكتاب او عينه في الانتصار والمبسوط والغنية والسرائر و
الشرايع والتذكرة والتحرير والمختلف وشرح الفخر والتنقيح وايضاح النافع
ومجمع البرهان وغيرها لكنه في التذكرة وجامع المقاصد قولهما ليعمل
بنفسه قلت لا بد من ارادة ذلك في عبارة الجميع لما ستعرف على انه يعلم
من قولهم في المشترك هو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة وقد اوضحه
في جامع المقاصد بما حاصله انه هو الذي يستاجر للعمل بنفسه مطلقا مدة معينة
او لعمل معين مع تعيين اول زمانه ووافقه على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه
والخراساني والكاشاني وصاحب الرياض وقد حاول في الروضة بيان
ان الشق الثاني مستفاد من المدة المعينة كلام الاصحاب بقوله هو الذي يستاجر
للعمل بنفسه مدة معينة حقيقية او حكما كما اذا استاجر لعمل معين اول زمانه
اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده وقد قصرت عبارة الوسيلة عن المعنى
الثاني اعني الحكمي قال المنفرد وهو المخصوص بالعمل لواحد ويصح بشرطين تعيين
الاجل ان كان مجهولا وتعيين العمل ان كان معلوما ولو قال وتعيين العمل
واول المدة لو كان معلوما لكان قد اتى بما اراد وليعلم ان مثل العمل المعين
المسافة المعينة كان يستاجره لحمل متاعه من هنا الى مسافة معينة واول الزمان
غدا قوله ولا يجوز له العمل لغيره الا باذنه اما انه لا يجوز له العمل لغيره

فقد صرح به فى المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح
والايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية
والرياض وعليه نبه فى النهاية بل هو قضية كلام الانتصار والوسيلة و
الغنية والنافع واللمعة والروضة بل هو صريح بعض هذه قال فى الانتصار
يختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استيجاره فيها وخالف
باقى الفقهاء فى ذلك وهو بمعنى لا يجوز له العمل لغيره ويظهر منه انه اجماع
منا وفى الغنية يختص عمله فى المدة بمن استاجره يدل على ذلك الاجماع الماضى
ذكره وفى مجمع البرهان كان عدم جواز عمله لغيره مما لا خلاف فيه وفى الرياض
الجزم بنفى الخلاف والاصل فيه بعد الاجماع انه ملك منافعه المطلوبة فى
تلك المدة فلا يجوز له صرف منفعته المملوكة للغير المضيقة وصرف زمانه
المضيق المستاجر فيه فى فعل اخر للغير ينافيه والمنع الشرعى كالمنع الحسى
كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم ولكن قد ينقض على جماعة منهم قولهم ان منافع
الحر لا تملك استقلالا ولا تساوى العبد وقد احتججنا فيما سلف وفاقا
لفخر الاسلام فى شرح الارشاد مخالفة هؤلاء لما ذكروه هنا ولما ياتى من انه
مخير بين اخذ المسمى واجرة المثل ولو كان غيره مالك لها ايام ملكها عليه
فى ذمته لم يكن له ذلك بل كان المسمى للاجير وليس عدم الجواز فيما نحن
فيه مبنيا على مسئلة الضد لانه كان الواجب حتى تقرير الدليل هكذا انه اوجب
عليه العمل للمستاجر فلا يجوز صرفه الى غيره لان الامر بالشئ يقتضى النهى عن ضده
الخاص لان القائلين بالاقتضاء والقائلين بعدمه اطبقوا هنا على عدم
جواز عمله لغيره وقال مولانا الاردبيلى يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة
اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل يستاجر رجلا باجر معلوم
فيبعثه فى ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا
وما ربحت بينى وبينك فقال اذا اذن له الذى استاجره فليس به باس

قال فانها

قال فانها تدل بمفهومها على الباس بدون الاذن فيمكن حمله على التحريم مع كونه اجيرا
خاصا وبه قال فى الرياض فيه نظر لا عمية الاجير فيه من الخاص واعمية الباس قلت
الاجير هنا خاص بالخاص والا فلا معنى لاستيذانه ثم انه فى مجمع البرهان نبه على
وقد استفاد هو وغيره فى ابواب الربا وغيره التحريم من وجود الباس كما تقدم بيانه
فيما سلف من هذا الباب ثم انه فى مجمع البرهان نبه على ما ناقشنا فيه واما انه
له ذلك اذا اذن له فوجهه واضح ولعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له
وليعلم ان الممنوع منه انما هو العمل الذى ينافى العمل الذى استوجر عليه كما
بيناه انفا وصرح به الجماعة المتاخرون لا مطلقا فيجوز للخياط التعليم والتعلم
مع الخياطة والعقد ونحوه مما لا ينافيه بوجه فلا معنى لاحتمال المنع فى المسالك
ولا لقوله فى الروضة وجهان من التصرف فى حق الغير وشهادة الحال اذ لا حق
للغير وانما حقه العمل وقد حصل من دون ان يدخل فيه خلل ويجوز له العمل بالليل
اذا لم يؤد الى ضعف فى العمل المستاجر عليه بلا خلاف لان المراد الوقت الذى
جرت عادته فيه كالنهار قوله فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخيير المستاجر
بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثانى له او المستاجرة قال فى
جامع المقاصد اى فان عمل الاجير الخاص لغير المستاجر فى المدة التى عينت
للعمل كلها فالاقرب تخيير المستاجر بين الفسخ والمطالبة باجرة مثل ذلك
العمل او المسمى ان سمى له شيئا باجارة او جعالة للموجر المستاجر ووجه
القرب اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة
اعنى الاجارة فيرجع الى ماله واما بالنسبة الى المطالبة باجرة المثل فلانها
قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه فاستحق بدله واما
بالنسبة الى المسمى الثانى فلان العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان
فضوليا بالنسبة اليه وكان له اجازته واخذ المسمى ومتى طالب باحد
الامرين فله مطالبة الموجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة المملوكة وكذا المستاجر الثانى

ـه على انه يقضى بالكراهية فى العام ولا قايل به ـه

ان كلام المصنف ليس بصريح فيما ذكره من ان المراد فسخ عقد نفسه بل هو محتمل احتمالا ظاهرا فتأمل

وما من جهة الرد على المفيد ومن وافقه سواء الآن الثاني بالالتزام ولعله ابلغ وكيف كان فتحرير المقام ان يقال انه

لانه المستوفى لها انتهى وفيه نظر من وجهين الاول ان المراد بالفسخ في كلام المصنف انما هو فسخ العقد الثاني فيطالب الموجر او المستاجر باجرة المثل لا فسخ عقد نفسه كما توهم وان كان له ذلك لكن كلام المصنف منصب على ما ذكرنا وتحرير ذلك انه انما يجوز له فسخ عقد نفسه اي العقد الثاني اذا لم يسلم الاجير نفسه ولم يعمل له عملا اصلا اما اذا اسلم نفسه او عمل له او عبده ثم اجر نفسه او عبده فليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني سواء كان المستاجر الثاني استوفى المدة ام لم يستوفها كما يعطيه اطلاق قسم السابق بل كاد يكون صريحا في ذلك وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد انه له فسخ عقد نفسه قال اذا فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة لكن يجي هنا في صحة الاجارة الثانية وجهان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه واجاز فان قلنا بصحتها فلا بحث والا عدل الى اجرة المثل كما اذا لم يكن هناك عقد وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه وصاحب الرياض وهو خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب من ان غصب الموجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ وكيف كان فالمستاجر الاول ان فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في جامع المقاصد لانه فرض المسئلة قبل القبض وانه عمل للثاني تمام المدة فلا شيء له الا المطالبة بالمسمى ان كان دفعه له وان لم يفسخ عقد نفسه وبقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته وهذا هو الذي اراده المصنف ووجه تخييره ان المنفعة مملوكة له وله عليها سلطان فله مراعاة المصلحة الاصلح له والمنع من التصرف لا يجري مجرى التلف فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لما ذكره وهو ان اجاز ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر

خاصة لا

خاصة لا الاجير لانه حينئذ بمنزلة الفضولي فلا يطالب بالثمن وهذا هو النظر الثاني وهو ما يرد على المصنف ايضا الا ان يقول ان اجازته لا تزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق نعم ان كانت الاجارة بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي بيده ان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ولا يفرق في ذلك بين ان يكون قد عمل الاجير عند غير المستاجر الاول وهو المستاجر الثاني كل المدة او بعضها وهل للمستاجر الثاني الاول فيما اذا عمل الاجير للثاني بعض المدة الفسخ بالنسبة اليها خاصة وجهان تقدما فيما اذا اذ الغاصب العين في اثناء المدة ويفهم من قول المصنف الاقرب حيث اراد به الرد على المفيد وشيخ وسلار وابي الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع حيث قالوا بالانفساخ كما اذا اتلفه تلف البايع المبيع قبل القبض ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستاجر العين لو كان المستاجر عبدا او حرا لم يسلم نفسه وقد ذكر بعلم الحال فيما اذا عمل بجعالة وان عمل تبرعا او لو كان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء له ومعناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه وقوله مشتركا وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة هذا هو الاجير المشترك وكل من تعرض له كما ستعرف سماه مشتركا الا الشهيد في اللمعة فانه سماه مطلقا وقال في الروضة انه اولى من تسميته مشتركا لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وفيه انه قد روى في التهذيب بسند صحيح عن ابي الجوزا منبه بن عبد الله عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام انه كان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسالته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا فهو هؤلاء الثلثة وان كانوا من رجال الزيدية

[illegible]

الا ان فيهم مدحا بل وربما وثق منه وسماه امير المؤمنين عليه السلام الفقيه
فى خبر ضعيف بالسناد كذلك فلعل نظر الاصحاب الى الخبر لكنى لم اجد احدا
ذكر الخبر ولا اشار اليه وقال فى الروضة سمى مطلقا لعدم انحصار منفعته
فى شخص المؤجر معين فمن ثم جاز له ان يعمل بنفسه او بغيره مع انه عد من اقسامه
العمل المجرد عن المدة مع تعيين المباشرة فتامل وليس معناه ان منفعته
مشتركة بالفعل بين المستاجر وشخص اخر بل معناه انه يجوز له العمل
لغيره لان منفعته غير منحصرة فى شخص معين وقال فى جامع المقاصد
فى تفسير العبارة هو الذى يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المباشرة
المدة كما يدل عليه ظاهر قوله او المدة مثل ان يستاجره لخياطة الثوب
وبعين اول الزمان او يستاجره للخياطة يومين ولعله لو قال لتحصيل
خياطة الثوب لكان اوضح ولعله اراد بالخياطة يومين التشخيص حقيقة
بان يعين الاول والاخر او اراد تقدير العمل بالزمان وهو كونه فى يومين وان
لم يكونا معينين فيكون غرضه ان المنفعة حين التجرد عن المباشرة اما ان
يعين بالعمل الشخص مع تشخيص المدة من دون تطبيق كخياطة هذا الثوب
ويعين اول الزمان واما ان تعين بالزمان فقط بمعنى عدم تشخيص العمل
كالخياطة يومين ويأتى عن قريب تحقيق ذلك وتحريره قال فى جامع
المقاصد[1] او الذى يستاجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل ان
يستاجره ان يعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا
باعتبار عدم تشخص الزمان قال ويعلم من العبارة ان للمشترك معنى اخر
وهو الذى يستاجر العمل مجردا عن المباشرة والمدة معا[2] وقد وافقه
على تقسيمه للاقسام الثلثة الشهيد الثانى فى كتابيه والفاضل الخراسانى
وفى الانتصار والغنية والتذكرة والخلاف ان المشترك هو الذى يستاجر
على عمل فى الذمة وظاهر الاولين الاجماع عليه وفى المبسوط والوسيلة والسرائر

[1] فى تمام تفسير العبارة م ح
[2] قلت وهذان لا يتعينان من تشخيص العمل لان المنفعة فيها حالية عن التقدير بالفعل فلا يعين تقديرها باحد هذا م

والشرايع والتحرير انه الذى يستاجر على عمل مجرد عن المدة وفى التنقيح هو الذى
يستاجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة واراد
بالاول المجرد عن المدة والمباشرة[1] واما الثانى فالظاهر منه انه اراد به ما اذا
قال اجرتك نفسى لتحصيل الخياطة ثوبك فى ضمن شهر من الشهور مثلا لا الازيد
ولا انقص لان هذا الزمان مطلق ومضبوط لكنه ليس واحدا من الاقسام الثلثة
المتقدمة الا على الاحتمال الثانى فى اليومين فى عبارة جامع المقاصد كما تقدم
~~لكن الاظهر انه اراد الشق الاول وهو ما اذا كانت المدة مشخصة وان قصرت~~
عنه عبارته وفى مجمع البرهان انه الذى يعمل عملا معلوما فى زمن معين
كل كيوم اما مع تعيين المباشرة او مطلقا[2] فانه يجب عليه ذلك العمل
بنفسه او بغيره اى زمان اراد وكلامه هذا حاصل الوجوه لم ينقح لنا
~~ايها اراد~~ ولعل المقدم ومن تاخر عنه لما لم يظفروا بالخبر على ما يظهر
لحظوا ما اعتبر فى الخاص من القيود فصح لهم ان يقسموا المشترك الى الاقسام
الثلثة لانه يباينه بالاعتبارات الثلثة اذ الاول من المشترك يباين
الخاص بالنسبة الى المباشرة والثانى بالنسبة اليهما[3] فيجوز للاول ايقاع
عقد خاص ومطلق وللثانى ايقاع المطلق قطعا واما الخاص فيحتمل المنع
والجواز لامكان التاخير حتى يمضى زمان الاجارة الثانية نعم ليس له ان يوجر
نفسه مدة حيوته مع تعيين المباشرة ويحتمل انهم دققوا النظر ولحظوا
الخبر فرأوا ان ما تضمنه جار فى الاعتبارات الثلثة ولعل السيدين ومن
وافقهما على تعريفه بانه هو الذى يستاجر على عمل فى الذمة لحظوا الخبر لانه
اظهر فى هذا التعريف مع ملاحظة احتمال المنع فى القسم الثانى فى كلام المتاخرين
بالنسبة الى ايقاع العقد الخاص كما عرفت ولعل الشيخ فى المبسوط ومن وافقه
لحظوا الخبر وان تشخيص المدة وتعينها يقضى بكونه مقيدا غير مطلق لا
يصح له ان يعمل فيها الى ذلك ولذلك ويبقى الكلام فى قسمى التنقيح فانه لم ينقح لها

[1] اى مضبوط بل
ويأتى تحقيق الحال
[2] قلت مثاله ان يقول له اجرتك نفسى على الخياطة بنفسى او بغيرى يوما فتامل م
[3] بالنسبة الى المدة والثالث م

معا توجيه وجيه وحكم الاول من الاعتبارات الثلثة بالنسبة الى طلب المستاجر العمل منه انه يجب عليه تحصيله فى تلك المدة بنفسه او بغيره فلو لم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه فى تلك المدة و ليس له فسخ عقد غيره ان كان قد اجر نفسه وليس له مطالبة المستاجر الثانى باجرة المثل وحكم الثانى وجوب العمل بنفسه متى طلبه فان لم يفعل فله فسخ عقد نفسه و الرضا بالعمل متى ما عمله و ليس له المطالبة باجرة المثل لاحد ولا فسخ عقده او كان عقد وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطلقا متى طلبه وله فسخ عقد نفسه بالتاخير الكثير او الرضا بالعمل فتامل فى الاول و للشافعية تفسير اخر للخاص والمشترك قالوا الخاص المنفرد هو الذى عين عليه العمل وموضعه و لم يشاركه فى رايه والمشترك هو الذى شاركه فى الراى قال له اعمل فى اى موضع شئت قوله ويملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به اطبق علمائنا والشافعى واحمد على ان المستاجر يملك المنفعة بنفس العقد و قد طفحت بذلك عباراتهم فى مطاوى كلماتهم من غير خلاف اصلا وحكى فى الخلاف على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وحكى فيه و فى التذكرة الخلاف عن ابى حنيفة حيث قال انه لا يملكها المستاجر بالعقد لانها انما معدومة كالثمرة والولد فتحدث على ملك الموجر و يملكها المستاجر شيئا فشيئا ولكن اخبارنا ليست مصرحة بذلك وان كان يستفاد منها ذلك كصحيحة اسحق بن عمار ونحوها واما انه يملك الاجرة ايضا بنفس العقد فقد حكيت عليه ايضا الاجماعات وطفحت به العبارات وعقدت له العنوانات وقد خالف ايضا فى ذلك ابو حنيفة كما تقدم بيان ذلك كله وقد اعاده هنا تمهيدا لما بعده قوله فاذا استوجر لعمل قدر اما بالزمان كخياطة يوم او بمحل العمل كان يستاجره لخياطة ثوب معين اراد ان ينبغى ~~يبين~~ ان المعرفة قدر المنفعة طريقين احدها التقدير

عندهم م

قد تقدم م

بالعمل وان ذلك فى كل منفعة يمكن تقديرها به وقد اشار هنا الى ما جعله ضابطا فى التذكرة كما تقدم من انه يصح فيما يقدر بالعمل فقط ان يقدر بالزمان فقط حيث قال قدر اما بالزمان وقد تقدم ان ذلك مستفاد من كلام المعظم وقد نقضنا عليهم باستيجار الفحل والامر فى ذلك سهل و الثانى التقدير بالزمان وقد اشار فى مطاوى كلامه الى ان بعض المنافع لا يمكن تقديرها الا بالزمان وهى اعمال وغير اعمال فمن الاعمال الارضاع و فى الارضاع تعيين الصبى ومحل الارضاع ومدته ومنها الكحل فقال ويقدر بالمدة خاصة وغير الاعمال الارض والدار فقال ويجب تعيين المدة فى اجارة الارض وقد تقدم نقل الفتاوى والاجماعات على ذلك كله بقى الكلام فى شئ وهو انهم مثلوا لتقدير العمل بالزمان بما اذا استاجره للخياطة يوما او شهرا وقد وقع ذلك فى المبسوط والمهذب وفقه القران للراوندى والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والحواشى وجامع المقاصد والمسالك والروضة والروض والرياض وغيرها بل قال فى الروض من دون ان يعين اليوم وقال فى جامع المقاصد لا يشترط كون اليوم معينا لتعينه فى نفسه بخلاف الثوب فانه يختلف باختلاف الامور التى سيذكرها المصنف فلا بد من تعينه وفى المبسوط والمهذب وفقه القران للراوندى والسرائر تمثيل العلم بالمدة والجهل بالعمل لما اذا قال له استاجرتك شهرا او يوما لتبنى او تخيط قالوا فهذه مدة معلومة والعمل مجهول قالوا وفى عكسه ما اذا استاجره ليخيط له ثوبه من دون ذكر مدة وقد صرحوا ايضا بانه يجوز ان يقول اجرتك الدابة للركوب يوما او شهرا كما تقدم بيانه فى اول هذا الشرط وقضية ذلك انه يصح ان يقول اجرتك الدار شهرا وان لم ينزل العقد على الاتصال وقد تقدم لنا نقل الخلاف فى ذلك وان ظاهر جماعة كتب البطلان منها التحرير والارشاد والروض وان لم يحمل على الاتصال وانه خيرة الخلاف والمبسوط والمختلف والتنقيح والمسالك

ايضا م

لان الامرين الاول ان معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محله وتعيينه وظاهرهم جميعا انه لا يحتاج بعد ذلك الى شئ اخر وسياتى لهما قد يخالف ذلك والثانى م

والمفاتيح فبعضها ظاهر فى ذلك وبعضها صريح حكينا عنهم ذلك فى الشرط السادس فيما اذا اجره الدار شهرا واطلق وفيما ذكر قبل ذلك ولكن قد يظهر من المقنعة و النهاية والخلاف والغنية والسرائر ان العقد صحيح وهو صريح كما نبهنا على ذلك فيما اذا اجره كل شهر بدرهم فليلحظ ما فى كلامهم هنالك فاشكال مما هنا اما عدول عن ذلك لمكان العمومات وان الاجارة تحتمل ما لا تحتمل غيرها من الجهالة واما مبنى على الفرق بين العقار وبين الادمى والدابة واما ان ينزل على التعيين اما بالتشخيص والتسمية او بالتنزيل على الاتصال لكنه يأباه كلام الجماعة جميعا وقد سمعت ما فى جامع المقاصد والروض بل قال فى جامع المقاصد ايضا وقد يقال ان الايام تختلف اختلافا بينا بطول الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان فى بعض البلاد لا يستوى النهار كله فى العمل فى زمن شدة الحر وطول الزمان وفى حواشى شيخنا الشهيد اشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف فى الصناع وهو اشكال اخر انتهى لكنه قد يقال فى الاربعة الاول اعنى المبسوط والثلثة التى بعده ما اذا كان العمل معلوما والمدة معلومة بما اذا قال لو اجرتك اليوم لتخيط قميصى هذا اذ قد يعطى ان اليوم فيما مثلوا به للعلم بالمدة وجهل العمل متصل بالعقد فليتامل فى المسئلة وفى الجمع بين كلماتهم وقد قال فى التذكرة فى اواسط الباب لا بد فيما قيد بالمدة من تعيين ابتدائها او انتهائها بلا خلاف وفرع عليه انه اذا قال اجرتك سنة او شهرا وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يكف تعيين القدر ثم قال بل لا بد من تعيين المبدء ويكفى عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف ثم قال فان لم يقصد الاطلاق المذكور حمل على ما يتصل بالعقد انتهى وهذا يحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط وعلى من اطلق لكن الظاهر ان ذلك فى العقار فيكون فرق بينه وبين الادمى والدابة لان المدار فيهما على العمل متعينة تارة بتشخيصه وتارة بالزمان وان كان غير معين ولا كذلك العقار فان منافعه لا قوام لها الا بالزمان فالزمان جزء فيها فلا بد من تعيينه لكن لم نجد لهم كلاما صريحا فى ذلك ولعل ما اطلقوه لا يكفى فى ذلك

لكن ظاهر جماعة وصريح اخرين انهما من واد واحد قال فى الغنية فان كان مسكنا احتيج مع ما تقدم من الشروط الى تعيين المدة وان كان دابة افتقر الى ذلك ايضا بدليل اجماع الطائفة

لكن

لكن لا مناص عن ذلك مع موافقة الاعتبار فتامل قوله ويصح هذان فى الذمة ومعينا اى يصح تعيين العمل بالزمان وتعيينه بمحل العمل سواء كان العمل فى الذمة او معينا بتعيين الاجير قوله واذا عينته بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة كما فى التذكرة وجامع المقاصد لاختلاف العمل والاجرة بذلك اختلافا بينا فتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة والوصف ليعرف غلظه من رقته فتسهل خياطته او تصعب وكذلك الطول والعرض وكان ينبغى ان يذكر العرض ويتحقق نوع التفصيل بالقباء والقميص ونحو ذلك ونوع الخياطة بالرومية والفارسية وغير ذلك قال فى التذكرة الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ووافقه فى جامع المقاصد على ذلك وهو كذلك وقد ذكر فى التذكرة هنا فرعا فذكره فى جامع المقاصد هنا وقد تركناه لان المص سيتعرض له قوله لو جمع بين الزمان والمحل بطل للغرر اختيار البطلان فيما اذا جمع بين الزمان والعمل فى التذكرة وشرح الارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان وقد قيد ذلك فى ما عدا الاخير اعنى الارشاد بما اذا قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد ولا ينقص بان يبتدئ بابتدائه وينتهى بانتهائه ومثلوه بخياطة هذا الثوب فى هذا اليوم و ركوب هذه الدابة الى موضع كذا فى يومين وهو معنى ما فى المبسوط والمهذب وفقه القران والسرائر وبعض توجيه البطلان فى المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضى النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا مدة وقد عنونوا ذلك بما اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما وقالوا ان ذلك لا يصح وان العقد يبطل ح وهو معنى قوله فى الوسيلة ولا يصح تعيين الاجل والعمل معا فان عينا بطل والوجه فى البطلان على هذا التقدير ظاهر لانه يكون قد استاجره على ما لا قدرة له عليه

مع الذى عينت لا حاجة بها اليه

فكان تصحيح الاجارة مفضية الى بطلانها لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع
حصول المستاجر عليه فيجب ان تنفسخ الاجارة فلم يتضح لنا وجه تردده فى الشرايع
وتجويز الصحة فى التحرير والحواشى فضلا عن الحكم بها فى المختلف فيما حكاه عنه جماعة
ولم اجده فيما عندنا من نسخه وهى متعددة وفيها الصحيح الملحوظ بنظر الشيوخ
مستندين الى ان الغرض انما تعلق بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة
اذ لا ثمرة مهمة فى تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا
ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شى اخر
وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شى من العمل
فلا شى له وان فسخ بعد شى فاجرة مثل مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه
بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ هذا ما ذكره فى التحرير ولعل القلم اثبت
المختلف مكان التحرير سهوا فى حواشى الشهيد وتبعه المحقق الثانى والشهيد الثانى
وفيه انه خارج عن محل النزاع اذ المفروض ان العقد انما وقع على التطبيق
لا العمل فقط والمدة ذكرت للمبالغة فى التعجيل كما تقضى به التوجيه والتعليل
وحاصله انه اراد الظرفية المطلقة فيما يمكن وقوع العمل فيه [مثلا] لا ذلك لا ريب فيه
وقد دلت عليه صحيحة محمد الحلبى قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة
وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما انى تكاريت
ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترط عليه ان يدخلنى يوم كذا
وكذا لانها سوق واتخوف ان يفوتنى الى ان قال فلما قام الرجل اقبل الى ابو
جعفر عليه السلام وقال شرط هذا جائز الحديث وقد تقدم نقله برمته
ثم عد الى تفريع التحرير فلعل الوجه فى ان للمستاجر الفسخ ان الاجير لم يف بالشرط
وفى ان الاجير لم يملك الفسخ ان رضى المستاجر بالبقاء عليه ان الاخلال بالشرط
جاء من قبله فلا يكون ذلك وسيلة الى ثبوت الخيار له كما تقدم لو تعذر
المسلم فيه فى وقته فان المسلم اليه لم يملك فسخ العقد وفى انه اذا اختار

لامضاء الزمه

لامضاء الزمه بالعمل لا غيرانه كالمسلم اذا صبر عند فقد المسلم فيه الى حين وجوده
فانه ليس له اكثر من المسلم فيه وفى ان للاجير اجرة مثل ما عمل اذا انفسخ المستاجر
انه اذا انفسخ العقد سقط المسمى ورجع الى اجرة المثل وفيه انها لو زادت عن المسمى
ربما جعل الاجير التوانى فى العمل وسيلة الى اخذ الزائد فينبغى ان يكون له
اقل الامرين مما يخصه من المسمى ان كان اتم العمل فتامل وليعلم انه قال فى الشرايع ولو
قدر بالمدة والعمل قيل يبطل لان استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق وفيه تردد
مراده الاشارة الى ما فى المبسوط وغيره من ان استيفاء العمل فى المدة المعينة
على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق غالبا لا ما قد يشعر به التعليل
من كون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفى فيها فان هذا يمكن جعله متفقا بتكثير
المدة كما تقدم قوله ويعيين فى تعليم القران السورة هذا انما لا خلاف فيه
فيكون الاستيجار مقدرا بالعمل وسياتى للمصنف انه يقدره بالعمل فيعدد السور
والمراد بتعدادها تعيينها فان التعيين لا بد منه لامتناع الصحة مع الغرر
لا ريب انه مع التعيين لا حاجة الى التعداد قوله او بالزمان كما فى التذكرة
وجامع المقاصد وقد نسبه فى الايضاح الى اطلاق الاصحاب ولعله اراد انهم
اطلقوا القول بجواز الاستيجار على تعليم القران حيث لا يجب وذلك يقتضى بانه
لا بد من التعيين وهو يكون بالزمان او العمل لان كلا ما يتعين بالعمل يتعين
بالزمان الا انه ربما من نحو استيجار الكحل فتامل وسيستشكل المصنف فى تقديره بالزمان
من تفاوت السور فى سهولة الحفظ وقد استجود المنع من الاكتفاء بالزمان
فى التذكرة ايضا ومن ان طريق التعيين فى الاجارة احد الامرين كما بينه بذلك
فى جامع المقاصد ومن اطلاق الاصحاب كما بين به الوجه الثانى فى الايضاح ولم
يرجح ويرد على الشق الاول ان هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التعيين المعتبر
وذلك انما هو حيث يجوز الاستيجار كما تقدم ويأتى قوله وفى الايضاح تعيين
الصبى كما فى المبسوط والوسيلة والشرايع وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد

على تقدير التقسيط

بعض اجرة مثل ذلك العمل

ولعله متردد فى حمل الاطلاق على التطبيق او فى امكان حصوله وعدمه او فى صحة اشتراطه على تقدير حصوله لان كان لا يتفق الا نادرا والظاهر انه عنى ما فى التحرير فتامل جيدا

وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح لان الرضاع يختلف باختلاف
الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودر اللبن على بعض دون بعض كما
قيل كما ياتي وتعيينه يكون بمشاهدته وتمييزه عن غيره بل قال اكثر هولاء ولا بد
من مشاهدة الصبي واكتفى مولانا الاردبيلي بالوصف كالراكب وهو قول البعض
العامة لا باس به بل ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتصرون على
ذكر المدة والصبية مثل الصبي وان لم يذكرها الاصحاب صاحب المسالك وينبغي
ان يشترطوا تعيين المرضعة لان الحال يختلف باختلافها وقد استحب الشارع
اختيار العاقلة المسلمة العفيفة والوضيئة لان الرضاع موثر في الطباع
والاخلاق والصورة واللسان وهو اى الاشتراط خيرة مجمع البرهان وكذا
المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير لانهم قالوا او ذا ماتت بطلت الاجارة لكنها
لم يعدا من الشروط وقد يظهر ذلك من جامع الشرايع بل ومن الكتاب فيما اذا
دفعته الى خادمتها وقد ترك ذكر اشتراطه الباقون بل ظاهرهم عدم اشتراطه
واظهرها عبارة الوسيلة وكذا التذكرة حيث جعل شرط الارضاع في الاول
خمسة وفي الثاني اربعة ولم يعد من جملتها تعيين المرضعة فتامل وصريح
قول المص فيما ياتي عدم الاشتراط حيث قال فان مات المرتضع او المرضعة
بطلت ان كانت معينة ومثله قال في السراير وهو خيرة جامع المقاصد هناك
والمسالك وهو ظاهر الايضاح قوله ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل
او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه اشتراط هذا الشرط خيرة المبسوط
والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لاختلاف محال الارضاع
في السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ كما اشار اليه المص وقد
تردد فيه صاحب الشرايع مما ذكر ومن اصالة عدم الاشتراط وقد تركه
الاكثر مع تعرضهم للاول وكذا وينبغي جريان الحكم في كل موضع يختلف الفعل
قوله ومدته بالجر عطفا على محل الارتضاع المعطوف على المضاف اليه

وقد تقدم

و قد تقدم انه لا يمكن تقديره الا بالزمان كما تقدم في المبسوط وغيره وقد طفحت
عباراتهم هنا باشتراط تعيين مدته كعبارة المبسوط والوسيلة والشرايع و
غيرها للجهالة بدونه لانه لو ضبطه بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل له من اللبن
ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب الملهية
كما ذكر ذلك في التذكرة لكن ياتي في ذلك التقدير بالزمان فتامل قوله ولا تدخل الحضانة
وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن
كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب الاول لاستحقاق الاجر به
بانفراده دون الباقي بانفرادها والرخصة جوزت تناول الاعيان
قد تقدم الكلام في ذلك كله في الشرط الرابع بيع صبغا محررا بما لم يوجد
في كتاب قوله وعلى المرضعة تناول ما يدر به لبنها من الماكول والمشروب
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان مقدمة الواجب واجبة ومنه تمام التمكين
في الرضاع ويجب عليها ايضا تناول ما يصلحه وعليه نص في التذكرة والتحرير
لان في تركه اضرارا بالصبي قوله فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا كما
في المهذب وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه غير المستاجر
عليه لانه ليس بارضاع فتكون متبرعة ومثله ما لو اطعمته قوله ولو
دفعته الى خادمتها فالاقرب ذلك ايضا كما في جامع الشرايع والتذكرة والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد لكنه لم يخص الغرض بالخادمة في الاول بل قال
امراة غيرها ووجه ان الاقرب استحقاقها اجرا هو ما تقدم من انه غير
المستاجر عليه لانه يختلف باختلاف المرضعات بحيث يطلق لانه يحمل مطلقه
على المباشرة لانه المتبادر الى الفهم والعرف جار عليه فيبطل المسمى لبطلان
العقد ولا تجب اجرة المثل لانها متبرعة ولعل هذا هو المراد من العبارة وفيه
ولده وفيه نظر ظاهر لانه على القول باشتراط التعيين يقع العقد باطلا الا اذا اطلق وقلنا بعدم تعيين
الولد وينبغي الجزم بالاستحقاق على تقدير عدمه وقد يكون نزع المص في هذا الفرع
الا ان نقول ان التبادر يقوم مقام التعيين م

الى القول بالاشتراط ولعله الظاهر هنا من جامع الشرايع كما تقدم التنبيه عليه قوله
ويقدم قولها لو ادعت عتقها لانها امينة على اشكال وحكم بذلك فى التحرير من دون التعليل
ولعله لانه لا يلزم من امانتها تقديم قولها خصوصا وانما تريد بذلك اثبات استحقاق
الاجرة لها وفى جامع المقاصد يمكن ان يحتج على ذلك بان ذلك فعلها وهى اعلم به
ويعسر الاشهاد عليه ليلا ونهارا فلو لم تقبل يمينها لادى ذلك الى عدم الرغبة
فى الارضاع قال وهو حسن قلت وهو كذلك قوله وله ان يوجر امته ومدبرته
وام ولده للارضاع بلا خلاف كما فى المبسوط وقد نص عليه فى التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لانهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع واجارة نفسها
من دون اذنه واذا دبا منه القنة والا فالكل اماء قوله ومكاتبته كما فى التذكرة
وجامع المقاصد والحواشى وموضع من التحرير غير فارقين بين المطلقة والمشروطة
تصريحا من الشهيد والكركى والمقتفى فى موضع من التذكرة واطلاقا فى موضع آخر
لانقطاع سلطنته عنها بالكتابة مطلقة او مشروطة ولهذا لا يملك تزويجها
ولا وطئها ولا اجارتها فى غير الرضاع ولها ان توجر نفسها مطلقا من غير
اذنه لانه نوع اكتساب ومثل المكاتبة ما اعتق بعضها فى انه ليس لمولاها
اجارتها من دون اذنها وفى المبسوط وموضع من التحرير ان له ان يجبر المشروطة
دون المطلقة وفيه نظر ظاهر نعم اذا عجزت المشروطة عادت قنة قوله
فان كان لاحدهن ولد لم يجز ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها كما فى التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه وكذا
القول فى كل مرضعة وانما خص المملوكات بالذكر لانهن محكوم عليهن فهن فى
مظنة عدم ملاحظة ولدهن خصوصا اذا كان الولد مملوكا للغير والحرة
بالنسبة الى ولدها لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف نعم يجوز له ذلك
اعنى اجارة امته وان لم يفضل عن ولدها اذا اقام له مرضعة قوله ولو كان
من فيه الحرية افتقر المولى الى اذن الزوج هذا باطلاقه يخالف ما سلف من انه

انما يفتقر الى

انما يفتقر الى اذن الزوج فيما يمنع حقوقه لا مطلقا ولا فرق بين الامة فى ذلك والحرة
وقد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى الشرط السادس ونقلنا كلامه هناك هنا
قوله فان تقدم العقد للرضاع صح العقدان لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض
للزوج قطعا كما فى المسالك كما تقدم لنا بيان ذلك قوله وللزوج وطئها وان
لم يرض المستاجر هذا ايضا قد تقدم لنا الكلام فيه وانه وان تقدم الرضاع
ليس له وطئها الا وقت الفراغ منه حيث لا يضر باللبن قوله فان مات
المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة كما فى السرائر والحواشى
وجامع المقاصد والمسالك بناء على انه لا يشترط فى المرضعة التعيين فقيدوا
البطلان بموتها بما اذا كانت معينة واختير فى المبسوط والشرائع والتذكرة
والتحرير البطلان بموت الرضيع او المرضعة من دون تقييدها بكونها
معينة وظاهرهم انه تشترط فيها التعيين ويرشد اليه توجيهه فى التذكرة فان المنفعة
قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت فانها ايضا تنفسخ
الاجارة فكذا هنا واستظهر فى المسالك من الشرايع كونها معينة لمكان قطعه
بالحكم فتامل ومن الغريب ما فى الايضاح فى شرح العبارة فانه وجه احتمال البطلان
بموت المرضعة باحتمال انصراف البطلان من الاطلاق اليها والغرابة من وجوه
وهى ان المص جزم بالبطلان بموتها اذا كانت معينة وهو فى محله فكيف
احتمله احتمالا وجعل وجهه انصراف الاطلاق اليها والمفروض انها معينة
وقد عرفت فيما سلف ان القايل باشتراط التعيين بالبطلان عند الاطلاق
والقايل بالعدم يقول بالصحة عنده والناس بين قولين وكل من تعرض لهذا
الفرع جزم ببطلانها بموت المرتضع جزما من دون اقوى واقرب ونحو ذلك
بل فى المسالك انه لا اشكال فى ذلك فالاجماع من المتعرضين محصل لانه قد تقدم
من هؤلاء المذكورين هنا ومن غيرهم وهم جماعة الاطباق على اشتراط التعيين
الصبى لاختلاف الصبيان فى اله لصغر والكبر والنهومة والقناعة ودر اللبن

عليه دون غيره وقضية ذلك بطلانها بموته وقد جعله في الايضاح احتمالا
مع انه انما احتمله احتمل عدم البطلان بموته لبعض الشافعية فجعلوا موته
كموت الراكب وفي التذكرة كتلف الثوب لان اللبن قد يدرّ على احد الولدين
دون الآخر فيتعذر اقامة غيره مقامه ونحوه ما في الايضاح ايضا وهو كما ترى لا كل
فيه ما ذكرنا ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب اذا عيّن كذلك لانه يختلف
ايضا اختلافا كثيرا وادرار اللبن على البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه
اذا لم يشاهد غالبا لا حاله فيجب على المستأجر ان يأتي لها بمن تدرّ عليه الا
ان تقول انهما ارادا بذلك التنبيه على انه لا بد فيه من التعيين فليتأمل
وقد قال ابن ادريس في المقام كالشيخ في المبسوط انها تبطل بموت المستأجر
الى ان قال ولا خلاف في ان موت المستأجر يبطل الاجارة وقد خالفه فيما سلف
له قبله كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وكيف كان فحيث تبطل بموت احد
يرجع بما يخص بحصة الباقي ان كان في الاثناء والا فبالجميع قوله ولو كانت
مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها كما في الايضاح وجامع المقاصد
والمسالك لانها كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع في ذ
ذمتها بمنزلة الدين فينتقل الى مالها اذا فاتت ذمتها فتخرج اجرة المثل
لما بقي من المدة من اصل تركتها لانها قيمة الواجب في الذمة فيدفع الى
وليه ويحتمل انه اراد بغير الاقرب انه يجب على وليها الاستيجار للارضاع
من تركتها لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا انفسخت
الاجارة [2] وهو جيد جدا كما جزم به فيما يأتي قريبا فيما اذا مرض الاجير وكانت مضمونة
نعم ان تعذر عليه ذلك تعيّن الاول فتأمل [3] ولا فرق بين الموت والمرض المستوعب
المدة [4] وقال في جامع المقاصد ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس
فانه حكم بالبطلان بموت المرضعة والمرتضع والاب المستأجر ونحوه ما
في الايضاح وقد عرفت انه انما حكم في السرائر بالبطلان بموت المرضعة اذا

[2] ولا معنى للصبر الى ان توجد مرضعة في هذا الفرض م

[3] وان تعذر بالكلية انفسخت م

[4] وقد يكون اراد المصنف اجرة المثل تخرج من تركتها ليستأجر به عنه لا ان تدفع الى وليه لكن ليس هناك شيء اخر غير الاقرب م

كانت معينة

كانت معينة وكانهما لم يلحظا تمام كلامه فانه قال بعد ذلك بلا فاصلة كالصبي
اذا مات بطلت الاجارة وكذلك المرأة اذا كانت الاجارة معينة بنفسها
انتهى وهذا نسبا خلاف الاقرب الى المبسوط وما ذكر بعده في المسألة التي
قبلها قوله ويكفي في العمل مسماه وان اختلف فالاقرب اشتراط الجودة
وعدمها اذا كان العمل مما لا تختلف الاغراض باختلافه جودة ورداءة
واداء وتوانيا كفى في تحصيل البراءة منه اقل مراتب ما صدق عليه الاسم
وهو مسماه لغة كالضرب والاكل او عرفا كالاحتشاش والاحتطاب او شرعا
كالصلوة والطواف وان كانت الاغراض تختلف باختلافه جودة كان
تركه مفضيا الى الجهالة والغرر المنفيين في الشريعة فيجب الاشتراط ويحتمل
العدم فينزل الاطلاق على ما يقع عليه الاسم وقال في الايضاح التحقيق ان
هذه المسألة راجعة الى الاختلاف بالاشتداد والضعف في سببه وان
الناس قد اختلفوا على ثلثة اقوال الاول اختلاف بالنوع وهو التحقيق
الثاني انه باعتبار اجتماع الامثال الثالث انه باعتبار اجتماع الاضداد
فعلى الاول يجب اشتراط الجودة وعدمها ولهذا اختاره المص وعلى الباقيين
لا اشتراط فعلى الثاني يجب مسمى العمل وعلى الثالث لا يكون الضد كالنوى
في التمر وتراب العادة والشعير في الحنطة فيحمل على الجيد ثم قال والاصح عندي
ما جعله المص اقرب انتهى واراد باجتماع الامثال اجتماع الاجزاء مثلا
السواد الكثير ذو اجزاء وكلها هي امثال ومرجعه الى اتحاد النوع واراد
باجتماع الاضداد اجتماع الاشياء المختلفة في الماهية وليست مثله
عادة كالنوى في التمر بل المراد ان السواد الكثير يضعف بمخالطة غيره
فالماهية واحدة فالاطلاق في هذا يحمل على الجيد الخالي من الضد ونحن
نقول ان النوع في ذلك متحد ولكن لما كانت افراده مختلفة جودة
ورداءة وكانت الاغراض تختلف باختلافها اوجبنا اشتراطها دفعا

للجهالة والغرر فالشان فى الاعمال كالشان فى الاعيان المتحدة الماهية وافرادها مختلفة
فى الجودة والرداءة فكان النظر فى كلامه من وجهين واما اذا كان العمل مما يختلف بالاداب
والتوانى كما اذا استاجره للسير الى المكان الفلانى فانه يحمل على الاوسط المعتاد لان الاداب
فوق المعتاد نادر كالتوانى والتراخى ولهذا قالوا فى باب الغصب اذا غصب عبدا
له منافع ضمن اعلاها بان وسها اجرة كما تقدم بيانه هناك قوله ولو مرض
الاجير فان كانت مضمونة لم تبطل والزم بالاستيجار للعمل قد جزم هنا
بانه يلزم بالاستيجار فجعله احتمالا فيما اذا ماتت المرضعة ولم يتضح
لنا الفرق بين الموت والمرض المانع من العمل طول المدة لان الواجب
فى ذمته فيهما الارضاع والعمل ولم يتعذرا وا لاجاء الفسخ فوجب
الاستيجار فيهما والشارحان ساكتان على ذلك ويجب تقييده بما
اذا كان العمل معينا بالمدة كان يستاجره فى ذمته شهرا للبناء اما لو
استاجره فى ذمته ليبنى له هذا البيت فانه ينتظر ولا يلزم بالاستيجار
لان المنفعة ح معينة بالعمل قوله وان كانت معينة بطلت
وجهه ظاهر اذا استوعب المرض وتعين زمان الاجارة كما قيده
بالاول فى الحواشى وبه وبالثانى فى جامع المقاصد لانه اذا لم يستوعب
المدة ومرض بعضها بطل فيه وتخير المستاجر وان لم يتعين الزمان
انتظر ولا بطلان ولا ريب ان الاول يغنى عن الثانى ولذلك اقتصر
عليه الشهيد قوله ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه
كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان الظاهر انه لما
بين ان بعض الاعمال يكفى فيه مسماه من اى عامل كان كالاحتشاش
والاحتطاب فانه لا يختلف باختلاف العاملين وبين العمل من العامل
الواحد يختلف باعتبار الجودة وعدمها اراد ان يبين انه يختلف ا
اختلافا اخر باعتبار الاعيان اعنى الاجراء والعمال وبينه بما حاصله

قال فى جامع

لان العمل الموصوف

قال فى جامع اى لو اختلف العمل اختلافا بينا باختلاف الاعيان وقد عين
بالوصف فالاقرب عند المص ان الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم
حصول المستاجر عليه الامر الناسخ المعين فتبطل الاجارة بموته ويحتمل
العدم لانه العمل الموصوف فى الذمة واعلم ان العبارة غير مستقيمة
وذلك لان الذى يمكن تنزيل العبارة عليه وهو انه اذا استاجره للكتابة
الموصوفة باوصاف لا تنطبق الا على كتابة كاتب مخصوص فانها كالا
المعينة لعدم انطباق الوصف الا عليه اذا مات بطلت ويحتمل
العدم لانها فى الذمة فهى امر كلى فى الواقع وان لم يكن له الا فرد واحد
فلا تنفسخ بالموت لان الكلى فى الذمة فيتخير المستاجر بين الفسخ والصبر
الى ان يوجد كاتب بذلك الوصف والاول اقوى لان الكاتب لم يتعين
بتسميته الا ان اوصاف الكتابة مثلا اقتضت تخصيصه خصوصا
اذا علم انحصار الوصف فى عمل ذلك الكاتب فان ظاهر الحال والمتعارف
ارادته بالاطلاق اذ يبعد ان يستاجر للكتابة لكتابة يتوقع لها حدوث
كاتب على مرور الازمان وتراخى الاوقات وهذا الحكم حسن الا ان تنزيل
العبارة عليه لا يخلو من شئ لان قوله لو اختلف العمل باختلاف
الاعيان بمجرده لا يقتضى انحصار العمل الموصوف فى فرد مخصوص كذا
دليله لا يرتبط بالمدعى فان ذلك لا ينتج كون هذا كالمعينة تنفسخ
بموت الكاتب الموجود بالاوصاف كما هو معلوم والحق ان العبارة
غير حسنة انتهى كلامه برمته ونحن نقول الله رحمه الله تعالى مالم
بمعنى العبارة اذ معناها انه لما كان العمل يختلف باختلاف العاملين
بالجودة والرداءة والخفة والبطوء قرب عنده ان هذا العمل لا يصح جعله
فى الذمة مدة معينة بحيث يحصله من شاء لما فى ذلك من الغرر
لمكان الاختلاف الكثير اذ ربما يستاجر له كاتبا بطيئا فى الكتابة

يكتب له فى اليوم كتابة غير جيده مائتى بيت وهو يريد كاتبا يكتب
فى اليوم كتابة جيده خمس مائة بيت او اكثر وفى ذلك كال الغرر وكذا
الحال فى الخياطة ونحوها فلا بد عنده من تعيين الكاتب مثلا دفعا
للغرر سواء كان الكاتب هو الموجر او غيره مع امكان تحصيل المنفعة
المذكوره منه فاذا قال له اجرتك نفسى لاكتب ما تشاء شهرا جرى مجرى
ان يقول اجرتك نفسى لاكتب لك بنفسى فكانت كالمعينة كما قال المصـ
لانه عدل اليه دون غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين
لا وارد العمل بنفسه وانما قيدنا كلامه بما اذا كان التعيين بالمدة
لانه اذا كان بالعمل كما اذا لو استاجره على كتابة هذا الكتاب المعين
الشخصى صح وان لم يعين الصانع لان المنفعة اذا عينت بالعمل وجب
ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة وعدد الاوراق وقدرها
وعدد السطور فى كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه
عدا الخفة والبطوء لان الاختلاف فيهما الموجب للزيادة فى العمل و
النقيصة غير قادح فى ذلك اذ الغرض تحصيل كتابة الكتاب المخصوص على
الوصف المشروط وهو حاصل سواء اسرع او ابطاء اذ لا غرر فى ذلك
وانما ترك المصـ التقييد بالمدة لظهور ذلك مما تقدم مرارا والى ذلك
اشار بقوله فى المبسوط لو استاجر رجلا ليحصل له خياطة خمسة
ايام بعد شهر لم يجز لان العمل يختلف باختلاف من حذاقته و
بلادته فاذا قدر من غير ان تكون العين معينة كان فى ذلك تفاوت
شديد ومن الغريب انه فهم من التحرير ان عدم الجواز من هذه العبارة

انما هو لمكان

انما هو لمكان الفصل بالشهر فانه نقل كلام المبسوط هذا الى قوله لم يجز
وترك التعليل بالكلية وسكت عليه مع انه فى المبسوط نوى جواز الفصل

نعم عدم الجواز مذهبه فى الخلاف فاراد بهذه العبارة فى المبسوط بيان
ان عدم الجواز لم يكن من اجل الفصل بل مما علله به وقد عبر عن هذه
العبارة اعنى عبارة المبسوط فى الشرايع ولا تصح اجارة العقار فى الذمة
لما يتضمن من الغرر بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة
واذا استاجره مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشى
من تفاوتهم فى الصنعة لكن بين كلام المصـ وكلام الشيخ والمحقق فرقا
تظهر ثمرته عند الاطلاق فعندهما انها تبطل لانه لا بد من التعيين وعنده
انها تصح لانها تجرى مجرى المعينة ويرشد الى ذلك انه اشار فى
التذكرة كلام المبسوط بقوله وان قال الزمت ذمتك عمل الخياطه
كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه
لم يعين عاملا يعمل يخيط فلا ترتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة
مدة معلومة وامر معلوم فصح العقد انتهى ومن دقق النظر فيما
ذكرناه ولاحظ كلام اهله لما سالك ظهر له انه لا وجه لقصره تفاوت الصناع

فى الاعمال على الحقة والبطوء ولا لاعتراضه على اطلاق كلام الشرايع وجزم
الشرايع فى محله بناء على ماتقدم من انه مع التقدير بالمدة لا تحتاج
الى غيرها ولعلّ عدم جزم المصـ لما ياتى له بعد هذه فى الاستيجار لحفر الا
نهار وغيرها من بعض المسايل من انه لا بد منه مع التقدير بالمدة
من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره وعدمه فلتكن هذه منها والا
فيبطل بدون التعيين وهذا هو المراد بغير الاقرب على ما فهمناه وكلام
الايضاح يخالف ما فهمناه وما فهمه المحقق الثانى قال وماذكره
المصـ هو الصحيح فان الغرض لا يحصل من غير الناسخ فاشبه ما لو اسلم
اليه فى نوع فسلم اليه غيره ويحتمل عدمه لانه ثبت فى ذمته النسخ
والاصح الاول لتعيين كل ما يختلف الاغراض به وخصوصا الناسخ
معتبر لاختلافهم فى الجودة والصحة انتهى وقد يكون
المصـ اراد هنا بغير الاقرب ما ذكره فى التذكرة من
جهة الصحة ولعله غير ما فى الايضاح او هو هو فليتامل
قوله ويجوز

تنفسخ بموت الكاتب الموجود بالاوصاف كما هو معلوم قال والحق ان العبارة
غير جيدة حسنة ولا يتبادر المطلوب منها الا بكمال التكلف انتهى قوله
ويجوز الاستيجار لحفر الانهار والابار والعيون كما نص على ذلك فى المبسوط
وهو قضية كلام الباقين كما ستسمع وقال فى التذكرة يجوز الاستيجار
لحفر الابار والقنى والنهران والسواقى ولا نعلم فيه خلافا وقد ترك فيها
ذكر العيون كما ترى فى المبسوط ولعلها لانها عندهم من افراد البئر كما بينا
فى باب الطهارة قوله فيفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان قدر
العمل بالمدة يريد انه لا بد من تقدير الفعل اما بالمدة او العمل فان قدر
بالمدة كان قال استاجرتك شهرا لتحفر لى بئرا او نهرا او نحو ذلك فانه
لا يحتاج الى معرفة قدر البئر ودورها وعمقها وطولها لنهر وعمقه
وعرضه كما صرح بذلك فى التذكرة والتحرير وهو قضية كلام المبسوط وكذا
السراير ذكره فى نوادر القضاء وقد احتمل الاحتياج الى ذلك فى المسالك
ولم يحتمله غيره من الخاصة والعامة نعم لا بدّ عند المصـ هنا من مشاهدة
الارض التى يحفر فيها كما جزم به المحقق الثانى وفى التذكرة انه اقرب وقال
فى التحرير فيه نظر فظاهر المبسوط انه لا يشترط لانه تركه وهو خيرة بعض
الشافعية لعدم الاختلاف واليه اشار المصـ بقوله بان الوصلية
ووجه اعتباره ان الاغراض تختلف بذلك باعتبار الاراضى فى الصلابة
والرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة وفيه نظر لانه اذا
كان المدار على الزمان فلا التفات لاختلاف الاعمال للاصل ولاعتبار
وما ذكر من اختلاف الاراضى والاغراض يجرى فى كل عمل قدر بالزمان
ويؤيد ذلك ما سياتى له ولغيره فى مسئلة ضرب اللبن وما يتعلق بها
من المسايل والمراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع لعدم الاطلاع عليه
بها وقد اعترضه فيما ياتى فى جامع المقاصد بان مشاهدة الظاهر لا يعرف

منه حال ما يصل اليه العمل والوصف اقرب قوله ولو قدّر بتعيين المحفور
كالبئر وجب معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه
يريد انه ان قدّر الفعل بالعمل فلا بد من اعتبار العمق والسعة كما صرح به
في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والشرائع والارشاد
والروض والمسالك والمفاتيح وكذا المهذب ومجمع البرهان مخافة الغرر
لان العمل يختلف بذلك وقد امر بالتامل في الدليل مولانا المقدس الاردبيلي
وفي الحكمة الاول التصريح بانه لا بد من مشاهدة الارض لاختلافها في السهولة
والصعوبة قال في التذكرة ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف ونحوه جامع المقاصد
فيما يأتي في الاستيجار ان دعوى كون الوصف لا ينفي جهالة الارض بحيث يحصل الغرر
معه مدفوعة فان الوصف التام ينفي الغرر وفي الشرائع وما ذكر بعده
انه لا بد من تعيين الارض ويشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة و
يحتمل انهم ارادوا بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحقيق التعيين ويأتي
للمصنف انه اذا استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف
فاكتفى هناك بالوصف وفي جامع المقاصد هناك انه لا يخلو عن قوة وكذا
قد مال او احتمل في المسالك ان الوصف اضبط منها لامكان اطلاع مالك الارض
على الباطن بكثرة الممارسة والمشاهدة لا تفيد الا معرفة الظاهر وفي جامع المقاصد
فيما يأتي ان الوصف اقرب الى الكشف وليس كذلك فان اهل الخبرة بالا
رضين اذا شاهدوا الارض عرفوا صلابتها ورخاوتها قوله نقل التراب
عن المحفور كما في المبسوط والسرائر ذكره في باب القضاء والتذكرة والتحرير و
وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد يقتضيه
العقد وقال في جامع المقاصد ثم ان نقله الى اي موضع يكون لم يتعرض
له المصنف ولا وجدت به تصريحا ولعله اعتمد على رد ذلك الى العرف
وهو واضح وقال وهل يكفي القاؤه على حافة النهر او البئر ام يجب ابعاده

فيه احتمال

فيه احتمال انتهى قلت كلام التحرير فيه تنبيه على ان الواجب القاؤه على الحافة
وهو الذي يقتضيه الاصل قال ولو وقع من التراب الذي اخرجه منها فعلى
الحفار اخراجه الا ان يقع بعد تسليمها محفورة ولعله لذلك قال ولا
وجدت تصريحا وكأن في المسالك ما يخالف ذلك قال ولو وقع من التراب
المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع
اذ يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى العرف
انتهى فتامل ولعل قوله في جامع المقاصد وهل يكفي القاؤه الى اخره بعد
ان استوضح الرجوع الى العرف لا يخلو من منافاة فليتامل قوله ولو تهور
تراب من جانبيه لم تجب ازالته كالدابة كما في المبسوط والسرائر كما
ذكره في نوادر القضاء والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والروض والمسالك ومجمع البرهان لان الاجير قد امتثل ما وجب
عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فيجب على المالك اخراجه كما
لو سقط فيها دابة او حجر وما اشبه ذلك فلو امتنع المالك من اخراجه
كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها قوله
ولو وصل صخرة لم يلزم حفرها قال في التذكرة وان انتهى الى موضع
صلب او حجارة او صخرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك
مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها
تختلف واذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ
انتهى وبه فسر العبارة في جامع المقاصد واختاره على الظاهر منه
هنا وهو خيرة التحرير والمراد بالمنع من الحفر في كلام التذكرة المشقة و
والعسر لا التعذر وعدم الامكان وفي المبسوط والمهذب والسرائر اذا
وصل الى حجر فان امكن حفره ونقبه لزمه وان كان عليه فيه مشقة و[illegible]
ان لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي انتهى وهذا حكاه في [illegible]

عن بعض الشافعية وهو قضية كلام الشرايع والمسالك حيث عبرا
بالتعذر وكذا جامع المقاصد حيث عبر في اخر المسئلة بالعجز وقال
في الشرايع ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر عليه حفر الباقي اما لصعوبة الارض
او مرض الاجير او لغير ذلك قوم حفره وما حفر منها ورجع عليه بنسبته من الاجرة
ولم ينقص على انه ح ينفسخ العقد كما في المبسوط وقال في التحرير ولو كانت الصخرة
مما يمكن حفرها او نقبها مع المشقة قال الشيخ يجب عليه ذلك وعندي فيه
نظر انتهى ولعل مختار المص اشبه اذا لم يقطع عادة باشتمال تلك الارض
على صخرة والا وجب حفرها ولا يجوز الفسخ قوله فله من الاجرة بنسبة ما عمل
اي متى فسخ الاجارة او انفسخت بنفسها فله ذلك والاول على مختار المص
في كتبه وولده على الظاهر منه والمحقق الثاني والثاني على مختار المبسوط والسرائر وكلا
الشرايع والمسالك وفي الاخير نسبته ان له ذلك الى الشيخ والجماعة ومعناه انه
متى فسخ او انفسخ فله من الاجرة اي المسمى بنسبة اجرة ما عمل الى اجرة مثل المجموع
لان التقسيط انما يكون باعتبار ذلك وقيمة المنافع اجرة امثالها فح تنسب
اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم
ما عمل منفردا وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة
ففي العبارة حذف كثير للعلم به ويحتمل ان يكون اراد ان له من المسمى بنسبة
ما عمل الى المجموع فتامل ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على
قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشر عشر
فحفر بئرا عمقه وطوله وعرضه خمسا خمسا فله ثمن الاجرة لان ذلك
ثمن القدر المشروط فمع التساوي ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وانما
كان ذلك ثمنا لان مضروب المستاجر عليه بعضا في بعض وهو العشرة
في الابعاد الثلثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلثة وهي الخمسات
الثلث مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بكلا

باعتبار انه

بالاعتبار انه لم يحفر من النصف الاسفل ولا من نصف النصف الاعلى ونصف النصف
نصفه وذلك سبعة اثمان قوله وروي تقسيط عشر قامات على خمسة
وخمسين فما اصاب واحدا فهو للاولى الخ والاثنين للثانية وهكذا هذه
الرواية رواها الشيخ في التهذيب في باب الزيادات في القضايا والاحكام
عن سهل بن زياد عن معوية بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا
عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة
وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية
والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وليس للشيخ الى سهل
طريق وحاله معروف ومعوية بن حكيم فطحي وسم المص في المنتهى في الطهارة
في الدماميل والشهيدان في القضاء في حديثه بالصحة وقد يظهر من الاخبار
وغيرها انه ليس فطحيا وابو شعيب صالح بن خالد ثقة وما زادوا
على قولهم في الرفاعي وهو محمد بن ابراهيم انه من اصحاب الصادق ع فلم
تكن قوية ولا معتبرة وقد قال في الشرايع وفي المسئلة قول مستند الى
الرواية مهجورة قلت اما القايل فلم نجده بعد فضل التتبع من المقنعة ابه قبله م
بل الى الرياض واما انها مهجورة فكذلك لان الشيخ ذكرها في النهاية في
ابواب النوادر على سبيل الرواية لا الفتوى قال روى وما زاد في
المبسوط بعد ان ذكر الحكم كما حكيناه عنه على قوله وروى اصحابنا في
مثل هذا مقدار ذكرناه في النهاية وقال في السرائر ان الشيخ ضعف هذا الخبر
ولم يلتفت اليه وجعله رواية ولذلك اورده في باب النوادر في
نهايته ولم يورده غيره من اصحابنا المتقدمين عليه لا المفيد ولا السيد
ولا امثالهما رحمهم الله تعالى جميعا انتهى قلت ولا اوردها احد بعده
قبله في السرائر وقد ردت في جامع المقاصد والمسالك بانها واقعة

نعم علامة سبطه في الجامع م

خاصة وحكم في عين فلا عموم لها وفيه ان احكام الاعيان وقضايا ها التي لا عموم
لها انما هي ما اذا كانت افعالا مخالفة للقواعد الممهدة كقولهم قضى امير المؤمنين
عليه السلام وسجن ونحو ذلك ولو حملها المحقق الثاني والشهيد الثاني على
ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث تكون نسبة القامة
الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وانما قسط
ذلك على خمسة وخمسين نظرا الى ان تناسب القامات على هذا الوجه
يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسطت عليه الاجرة
ولا ريب ان الاعداد في العشرة اذا جمعت بلغت ذلك وهو الضابط في مثل ذلك و
طريق ضابط ذلك ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زدت
عليه عشرة ثم نصفته ففي المسئلة مضروب العشرة في نفسها مائة وبجذر ذلك
عشرة اذا نصفتها كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة
وليعلم ان ضرب العدد في نفسه يسمى تجذيرا وتربيعا كضرب الاربعة في الاربعة
وذلك العدد المضروب يسمى جذرا وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمى مجذورا
ويظهر من الايضاح بل ومن السرائر انهما مبنيان لم يظفرا بها الا في النهاية وقد يظهر
من صاحب الكفاية انه لم يظفر بها اصلا قوله وان عمل به احتمل تعديه
فتقسم الخمسة على خمسة عشر احتمال التعدي لمكان المشاركة في العلة و
العدم لمكان الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وعلى الحمل المتقدم من
فلا ريب في التعدية وكيف كان فحيث يتعدى اذا استاجره لحفر
خمس قامات فحفر البعض ثم عجز او عسر قسطت الاجرة على خمسة عشر لان
مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها جذرها
وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر وان استاجره لحفر اربع قسطت
على عشر قوله ولو استاجره لعمل اللبن ظاهرهم تعرض لهذا الفرع انه لا
ريب في ذلك جواز ذلك لانه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز

تقديرها

لان الافعال لا عموم لها
واطرف من ذلك ما وقع
في بيان ذلك لبعض المعاصرين
كيشخنا صاحب القوانين من
انها انما تكون فيما اذا صدر
الحكم من دون تقدم سوال
الى اخر ما قال وقد حملها في الايضاح
على ما اذا استاجره لاستنقاء
التراب واخراجه والحافر غيره

تقديرها بالزمان كما هو ظاهر ولعل المصنف لم يتعرض له لظهوره وانه لا يشترط
فيه شيء بعد تقديره به وبتقديره به صرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد وظاهر المبسوط كما هو صريح التذكرة انه لم يحتج الى ذكر
العدد وموضع الضرب ومشاهدة القالب او تقديره قلت وهو الظاهر
كما اشرنا اليه في مسئلة حفر النهر وفي التحرير انه لو قرنه بالزمان لم يفتقر الى
ذلك سوى موضع الضرب على اشكال وفي جامع المقاصد انه يجب تعيين
موضع الضرب وفي تعيين الموضع الذي يضرب منه اشكال من وجود
كثرة الاختلاف وعدمه وقال وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب
والظاهر ان المراد به المعنى الثاني والظاهر وجوب تعيينه كالارض المحفورة
وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح
المصنف بذلك في التذكرة في مسئلة حفر النهر والبئر ونحوهما ولا يجب شيء
سواء ذلك وعبارة التحرير لا تخلو من مؤاخذة حيث قال ولو قرنه بالزمان
الى اخر ما قد سمعت فانه باعتبار تفاوت الامكنة في القرب والبعد وموافقة
الغرض ومباينته والاحتياج الى كلفة النقل وعدمه يتحقق الغرر بالاخلال
بالتعيين انتهى كلامه بتمامه وفيه مواضع للنظر لانه استشكل في وجوب
تعيين الموضع الذي يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهد وجوب
تعيينه واستنهض على ذلك ما ادعاه من انه صريح التذكرة في مسئلة
حفر النهر مع انه لم يتعرض هناك لضرب اللبن الا ان يستند في ذلك الى
التعليل وتنقيح المناط وهلا لحظ صريح كلامه فيما في المسئلة فانه قد
صرح بعدم الاحتياج الى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذي يضرب
منه الا ان يقول اراد بما استنهضه من التذكرة خصوص اعتبار
المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين وهو
كما ترى وخلاف ظاهر العبارة ثم ان الاولى بالمؤاخذة على مختاره عبارة

عبارة التذكرة الصريحة فى عدم وجوب تعيين موضع الضرب وعبارة
التحرير انما استشكل فيما انما استشكل هو فيه اولا على ما فهم والذى فهمناه
منه بعد معاودة النظر فى نسختين منه ان الاشكال انما هو فى تعيين موضع
الضرب لا الموضع الذى يضرب منه ثم ان ما بيناه من وجه اجمالى الاشكال
كما ترى قوله فان قدره بالعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر آلته
كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وزيد فى الاخيرين تعيين الموضع
الذى يضرب منه وهو كذلك وفى الاخير ان ذلك انما يحصل بالمشاهدة
والوجه فى اشتراط ما ذكره المص ظاهر قوله فان قدره بقالب معروف
اى فذاك كما فى التذكرة او فلا بحث كما فى جامع المقاصد او جاز كما فى
التحرير قوله والا احتيج الى تقدير الطول والعرض والسمك كما هو الشان
فى المكيال فانه ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر مقداره والا احتيج قوله
ولا يكفى الحوالة على قالب مشاهد غير معروف كما فى التذكرة وجامع
المقاصد لامكان تلفه فيتعذر معرفة القدر كما لو اسلم فى طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال فى التحرير ان الاقرب الجواز وهو مذهب بعض ال
الشافعية وفى التذكرة انه ليس بشئ والمراد بكونه غير معروف انه
غير معروف باحد الطريقين المشاهدة والتقدير قوله ولو قدر البناء
بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه وآلة البناء
من لبن وطين او حجر او جص كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد قلت اما وجوب معرفة الموضع فلانه تختلف بقرب الماء
وبعده وسهولة التراب وصعوبته واما تعيين الابعاد
والآلة فظاهر والوجه فى عدم ذكره للزمان لما تقدم وما زاد فى الد
المبسوط على قوله ويقدر ذلك بالزمان وما شاء من الايام ونحوه
التذكرة والتحرير وظاهر كلامهم انه اذا قدره به لا يشترط ذكر شئ من

الامور الثلثة

٢٢ الا ان نقول انه قدم منها موضع الضرب منه ٣ لكان اضطرابا الا ان المناقشة وارادة ذلك مع موافقة الغرض ومباينته بعيدة الا ان نقول ان المناقشة باعتبار نفيه لا احتياج الى ذكرها الضرب فيه وفيه ح لا طرد التعليل بكلفة النقل وعدمه عنه فلا الفعل

من امور الثلثة واحتمل فى جامع المقاصد وجوب تعيين المحل والآلة قوله
فان سقط بعد البناء استحق الاجرة ان لم يكن لقصور فى العمل كما لو بناه محلولا
كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد بالمحلول الذى لا يكون اجزاء
العمارة فيه ممتدا خلة قوله ولو شرط ارتفاع الحايط عشرة اذرع فسقط
قبلها لرداءة العمل وجب عليه الاعادة لما وقع واتمام ما وقع العقد عليه
كما فى التذكرة والتحرير ويجب عليه تنظيف الموضع وتهيئته للبناء لان
شغله بتلك الآلات بفعله وقد وقع على وجه غير ماذون فيه قوله
ولو استاجره لتطيين السطح والحايط جاز وان قدره بالعمل كما فى الحواشى
وجامع المقاصد وجزم فى التذكرة بانه انما يقدر بالزمان وقال لا يجوز
على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف فبعضها
عال وبعضها نازل وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة انتهى وحكى
ذلك فى الحواشى عن التحرير ولم اجده فى نسختين منه والنظر فى الكتاب الى ان ذلك
مضبوط عرفا عادة ولا يلتفت الى هذا التفاوت اليسير كما فى الماشية
فيرجع فيه الى العرف واوجب فى جامع المقاصد تعيين المحل والآلة
وهو فى محله فى المحل قوله ويتقدر النسخ بالمدة والعمل قال فى التذكرة
يجوز الاستيجار للناسخ ليكتب له شيئا مباحا لا نعلم فيه خلافا
قوله فيفتقر تعيينه فى الثانى الى عدد الورق والسطور والحواشى ودقة
القلم كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع زيادة قدر الورق فى
الاولين وظاهره فى كتبه الثلثة انه ان قدر بالزمان لا يحتاج الى هذه الامور
وفى جامع المقاصد يمكن ان يقال يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور
والحواشى قوله فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة اى ان كان
وصف الخط معروفا وضبطه بالوصف الرافع للجهالة ممكنا كفى وصفه
فالجزاء محذوف والا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر وبذلك صرح فى التذكرة

والتحرير وجامع المقاصد وذلك بعد اشتراط ما ذكر قوله ويجوز تقدير الاجراء
باجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
فالتقدير بالاجزاء كان يقول لكل جزء من الاصل او الفرع درهم او لكل ورقة كذا
واما المقاطعة فكان يقاطعه على نسخ الاصل باجرة واحدة وعلى التقدير
بالاجزاء فهل يشترط العلم بها حين العقد ام يكفى العلم بها بعده احتمالان
كما تقدم فيما اذا باعه استحقاقه من التركة وهو محصور الا انه غير معلوم القدر
عند البيع وقد رجحنا هناك عدم الصحة فالاجزاء كذلك لمكان الغرر
قوله ويعفى عن الخطاء اليسير المعادة لا الكثير كما فى التذكرة والتحرير و
جامع المقاصد وفى الاخير ان المرجع فى اليسير والكثير الى العادة وفى التحرير
انه حيث لا يعفى لو غلط كان عليه الارش قوله
وليس له محادثة غيره وقت النسخ كما فى الكتب الثلثة لان ذلك يوجب
غلطه وفى جامع المقاصد انه لو كان عادته عدم الغلط بسببها لم يجز
ايضا لان المحادثة معرضة للغلط انتهى وفيه نظر ظاهر وفى التذكرة ليس
له التشاغل بما يشغل سره و يوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل
سره وكذلك الاعمال التى تفتقر الى حضور القلب ويجرى ان عدم جواز
محادثة غيره فى الاعمال التى تفتقر الى حضور القلب صرح فى التحرير قوله
ويجوز على نسخ المصحف قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب المكاسب وقد
نقلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر كراهية ولا شرط عن سبعة
كتب وحكينا عن اجارة التذكره وجامع المقاصد نسبة ذلك الى
اكثر علمائنا و نقلنا عن النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط وعن
السرائر الاجماع على انه مكروه معه وحلال لطلق بدونه و استظهرنا ان
الكراهية لا تخص المشترط بل تشملهما وانها تجرى فى تصحيفه وان المدار
على ما يسمى كتابة قران فلا كراهية فى الحروز والتعويذات فليراجع قوله
وتعليم

قوله تعليم القران الاما على الوجوب قد حكينا فى باب المكاسب ان جواز اخذ الاجرة
على تعليم القران خيرة المعظم وانه مكروه عندهم وان المخالف فى الاول الشيخ فى
الاستبصار وابو الصلاح ففى الاستبصار ان اخذ الاجرة حرام مع الشرط ومكروه
بدونه واطلق التقى تحريم الاجر على تلقين القران وتعليم المعارف والشرايع و
كيفية العبادات والفتياء وخيرة الاستبصار وهو ظاهر موضع من التذكرة
فى الباب لكنه قد صرح بالكراهية فى موضعين اخرين منه والمخالف فى الثانى جماعة
حيث اثبتوا الكراهة مع الشرط ونفوها بدونه وفى السرائر الاجماع على ذلك
نفيا واثباتا وظاهر الارشاد والكتاب هنا عدم الكراهية اصلا وليعلم
ان حكم الاجرة جار فى الاجارة وتمام الكلام فى الاقوال والاخبار وتفصيله
فى باب المكاسب وقد حكينا هناك عن ظاهر جماعة ان المراد بالقران الذى
يجوز اخذ الاجرة عليه ليس كله لجماعة على انه هو ما زاد على الواجب عينا
او كفاية واخرون على انه غير ما يحتاج اليه فى الصلوة وبعض على انه
لو تعين للتعليم لم يجز له اخذ الاجرة والاجارة وبعض هؤلاء قيد ذلك بما
اذا تعين لتعليم الاحكام الواجبة عينا وظاهر الاكثر ان المراد به كله حيث
اطلقوا الكلمة بجواز اخذ الاجرة على تعليمه وجواز الاستيجار عليه وحررنا
هناك تحريرا شافيا وهو ان الواجب من تعلم القران على قسمين عينى وكفائى
وان العينى على قسمين ما وجب على الاعيان عينا وما وجب تخييرا وان
الكفائى اربعة اقسام واحتملنا انه لا باس باقسامه الاربعة متنف بعد اشتهار
الاسلام وانتشاره الحمد لله والمنة وعلى تقديره قلنا ان تعليم القران لمن وجب
عليه التعلم عينا او كفاية واجب كفائى واحتملنا فى وجوبه على المعلم كفاية
ان يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجزات من غيره حتى يكون كالصناعات الواجبة
كفاية او يكون لذاته كالفقاهة واقامة الحجج العلمية وتعليل الموتى
فان كان الاول جاز اخذ الاجرة عليه وان تعين كما هو الشان فى الصناعات الواجبة

كفاية - لو صلا وان كان الثاني اشكل الامر جدا في اطلاق المعظم جواز
اخذ الاجرة عليه الا ان يقال ان مرادهم ان ذلك غير تعليم الواجب عينا
وان الواجب الكفائي باقامه منتف فيه او يقولون ان الواجب الكفائي
على المعلم بالنسبة الى الوجوب العيني على المتعلم ايضا منتف فلا يجب الا ان
على احد كفاية ولا عينا تعليم شيء من القران لقيام الناس بذلك في الامصار
والاعصار او يقال انا لسنا في حاجة الى تقسيم الواجب الكفائي الى القسمين
المذكورين وان الاول يجوز اخذ الاجرة عليه دون الثاني بل المدار على
وجوبه وحيث يسقط الوجوب بشروع الناس فيه او ظن القيام به
يجوز اخذ الاجرة عليه سواء كان وجوبه على المتعلم عينا او كفاية كما تقدم
قوله او بالزمان على اشكال ينشا من تفاوت السور في سهولة الحفظ
هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه مستوفى وقد جزم المصنف هنالك واستشكل هنا
قوله ولو قال عشر ايات ولم يعين السورة لم تصح ويكفي اطلاق الايات منها
السورة المعينة اما عدم صحة الاجارة في الاول فلان الايات تتفاوت في الحفظ
والتعليم سهولة وصعوبة والصحة وجه لبعض الشافعية واما انه
يكفي ان يقول له عشر ايات من سورة البقرة مثلا من دون تعيين الايات
فلتقارب ايات السورة الواحدة ولقوله صلى الله عليه واله في تزويج
سهل الساعدي ما تحفظ من القران فقال سورة البقرة والتي تليها فقال
قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك وفيه اولا انه لم يذكر ذلك صح
في معرض العقد اذ لم يوجد هناك ايجاب ولا قبول وانما ارشده الى
ان يعقد عليها بمهر معين بايجاب وقبول وثانيا انه قد قطع الاصحاب بان
المهر يحمل ما على الجهالة لا تحمله غيره ولهذا اكتفوا بالمشاهدة على اعتباره
كيله ووزنه وعدده كما بين في محله والتفاوت بين الايات السورة
في السهولة والصعوبة والقصر والطول امر واضح فيتحقق الغرر فلا يصح

الاستناد الى

الاستناد الى التقارب فالاصح اشتراط تعيين الايات والسورة كما هو خيرة
التذكرة وجامع المقاصد وهل يشترط تعيين القراءة ام لا قال في التذكرة
ان الاولى وجوب تعيين قراءة احد السبعة لانها تختلف فلا بد من التعيين
واحتمله في جامع المقاصد والمشهور العدم حتى انه في نكاح جامع المقاصد
اعترف بعدم معرفة القائل بذلك وهنا حكاه في التذكرة ولو نشاحا قدم
مختاره قوله وحد الاستقلال بالتلاوة ولا يكفي تتبع نقطه كما في التذكرة
وجامع المقاصد ولم يختلف فيه اثنان في باب النكاح لعدم صدق اسم
التعليم من دون استقلال بالتلاوة قوله ولو استقل بتلقين تلاوة
الاية ثم لقنه غيرها فنسي الاولى ففي وجوب اعادة التعليم نظر قال في نكاح
الكتاب في مثل هذه العبارة فيه اشكال وجزم في نكاح التحرير بالوجوب وهو
الذي قواه في الايضاح في البابين وقربه في الحواشي وفي جامع المقاصد
في المقام انه اولى من غير ريب لانه يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك وفي
نكاحه ان الذي يقتضيه النظر اتباع العرف فان كان هناك معنى معروف
متحد وجب الحمل عليه وان اضطرب العرف او تعدد اشترط وقوى
في نكاح المبسوط عدم الوجوب على ما حكي اذا علمها اية تامة وقرب في التذكرة
اولا اعتبار العادة في تسمية ذلك تعليما ثم حكى عن بعض اصحابنا انه
ان تعلم اية ونسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون اية وجب قلت
هذا هو الذي قواه في المبسوط ~~وفي نكاح الروضة ان الارجح في قدر المنقل~~
~~به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق~~
~~التعليم عرفا لا يقدح فيه النسيان انتهى~~ وقد حكى عن نكاح المبسوط وجها
ثانيا فهو ان الزوجية التي اصدقها تعليم سورة لا تكون قابضة اقل ثلث
ايات لانها اقل ما يقع بها الاعجاز لقوله تعالى فاتوا بسورة من مثله
واقل سورة وجد في القران ثلث ايات سورة الكوثر وليعلم ان محل البحث

وفي نكاح المبسوط ان الارجح في قدر المنقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه النسيان انتهى الروضة

انما هو ما عدا دون الاية واقاما هو دون الاية ففى جامع المقاصد انه لا ريب عندهم
فى ان الاستقلال بتلاوة ما دون الاية لا يعد تعليما وبعقد ظاهره الاجماع على ذلك
كما ان ظاهرهم الاجماع على انه ان علمه ثلث ايات برئت ذمته وتحقق التعليم وان
نسى فيكون محل الخلاف والاشكال فيما اذا علمه اية واحدة وقال فى جامع المقاصد
ينبغى ان يكون محل البحث ما اذا كان المعقود عليه ايات فلو كان اية واحدة
او اثنين فينبغى الجزم بالاكتفاء بتعليمها او تعليمهما انتهى وظاهر نكاح الايضاح
او صريحه ان محل البحث ما اذا كان المعقود عليه السورة ولعله لا تفاوت
لان المدار عنده على المعجز ولا يتحقق الاعجاز عنده الا بالثلث سورة كانت
او ايات فتامل وليعلم ان غرضهم فى المقام بيان ما يتحقق به تسليم هذه
المنفعة اعنى التعليم وايجادها وايصالها تحت يد المستاجر او الزوجة اذا
جعلت مهرا لها لمكان خفاء تسليم التعليم فى بعض الافراد وقد حدوه بالاستقلال
بالتلاوة وانه لا يكفى تتبع النطق ووقع الاشتباه فى امرين احدهما مقدار
ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما اهو الاية والاثنتان ام لا بد من الثلث
الثانى مقدار مدة بقاء ذلك الاستقلال حتى يقدح فيه تعقب النسيان
اما الاول فقد عرفت ان محل الخلاف فيه انما الاية الواحدة فيمكن ان يكون
نظرالمحقق فى الاشكال فى البابين اليه وهو الذى استظهره فى جامع المقاصد
فى باب النكاح وظاهر الايضاح فى البابين او صريحه ان النظر المحقق فى الاشكال الى
الثانى ولعله لان الاستقلال اذا صار ملكة له فلا اشكال فيه وانما الاشكال
فيما اذا كان اذا استقل بالثانية نسى الاولى ففى تحقق الاقباض به وجهان نحن
نذكر وجهى الاشكال بالنسبة الى الامرين ومن المحتمل ايضا انه ارادهما معا فنقول
نظره فى جامع المقاصد الى ما استظهره من كلام الشيخ والجماعة من ان كل من ما
يعد الاستقلال به فى تلاوته تعليما من اية واحدة او ثلث على الوجهين لا
يفرق عروض النسيان له بالانتقال الى غيره وانه لا خلاف ولا اشكال فى ذلك فيكون

الاشكال فى

الاشكال فى مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما واقباضا وتسليما اهو الاية
الواحدة ام لا بد من الثلث وجه الاول ان ايجاب تعليم مجموع الايات يقضى
بايجاب تعليم الاية الواحدة فاذا اتى به فقد اقبض وسلم وبرئت ذمته
وهو الذى قواه فى المبسوط كما عرفت ووجه الثانى ان الاعجاز انما يقع
بثلاث ايات وما يترتب على المجموع لا يترتب على البعض وفيه ان كون
الاعجاز لا يقع الا على الثلث لا يستلزم نفى الاقباض عن تعليم ما دون والملازمة
غير ظاهرة واما منشاء الاشكال بالنسبة الى الثانى فمن ان النسيان
الطارى بتفريطه فلا يخل بالتعليم ومن ان ما لا ثبات لا يعد تعليما وقال
فى الايضاح فى منشاء النظر فى عبارة الكتاب هنا ينشاء من انه لا يصدق
تعلم السورة اى حفظها الا بحفظ انها مجتمعة فى القوة الحافظة لان
السورة هى جملة الايات وانما وقع العقد على المجموع ووجوب الاجزاء
بالتبعية ومن انه قد تعلم هذه فيسقط عنه تعليمها فاذا نسيها فلا
يجب اعادة التعليم لان الاجارة لا تقتضى التكرار وجعل المنشاء فى باب النكاح
من ان السورة التركيبية للمجموع لم تحصل وان ايجاب تعليم المجموع يقتضى
ايجاب تعليم الاية الواحدة كما تقدم ثم قال فى المقام ان التحقيق بان هذه
المسئلة تبتنى على مسئلتين الاولى فى ان النسيان هل هو مقدور ام لا فناس
على الاول لانه ضد العلم والعلم مقدور وكلما كان احد الضدين مقدورا
كان الاخر مقدورا وناس على الثانى لانه عدم والعدم غير مقدور فعلى
الاول لا تجب الاعادة وعلى الثانى يبتنى على المسئلة الثانية وهى انه هل
السورة عبارة عن مجموع الايات مع الهيئة الاجتماعية او لا معها
فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثانى لم تجب وظاهر فى النكاح
الجزم بالاول وكيف كان فالمدار على العرف والذى يحكم به العرف والمتبادر
عنده من التعليم التلقين الى ان يصير المحفوظ ثانيا او التدريب للقراءة

في المصحف بحيث يستقل به بنفسه بالقراءة فيه وبدون الامرين لا يكاد يصدق التعليم
عرفا فان عين العرف احدهما فذاك والا وجب تعيينه قوله ويجوز جعله صداقا
فلو استفادته من غيره كان لها اجرة التعليم اما جعل تعليم القران صداقا فلم اجد
فيه خلافا ياخذون جواز اصداقها السورة مسلما في باب المهور مسلما
مفروغا منه حيث يقولون ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف
ويستندون في ذلك الى خبر تزويج سهل الساعدي وقد استطرد المصنف ذكره
هنا واما انها اذا استفادته من غيره كان لها اجرة التعليم فلتعذر وصول
التعليم اليها فيعدل الى القيمة لانها اقرب شيء اليه وذلك لان الوطي
المحترم لا يخلو عن مهر ولا ريب ان مهر المثل ابعد من اجرة المثل عن المسمى
المصير الى الاقرب اولى لتعذر المعقود عليه وقيل انه يجب لها مهر المثل
لتعذر المسمى والاول اقوى لما عرفت وقد يقال انها لا مهر لها لانها هي
التي تلبست بتعذر الاستيفاء واذا تعذر المعقود عليه انفسخ العقد كما
اذا ماتت الدابة وغرقت الدار بحيث لا يمكن اعادتها او برئت العين
من المرض حيث يستاجره لتكحيلها فانه اذا وقع ذلك من اول الامر انفسخ
العقد كله ولا اجر وان كان في الاثناء انفسخ في الباقي ولا اجر في الباقي ويجاب
بان الانفساخ في هذه الامثلة لا يستدعي الابطال من المعاوضة بخلاف ما نحن
فيه فانه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع خلو الوطي المحترم عن مهر والاجرة
والاقرب من مهر المثل الى المسمى كما تقدم بيانه وهذا معنى قول الشهيد ويمكن
ان يقال ان العلم ان قصد التبرع على الزوج فقد استوفت وان قصد
التبرع عليها رجعت[1] قوله ويجوز الاستيجار على تعليم الخط والحساب
والاداب لانها منافع جامعة لجميع الشرايط ويحتمل ان يكون اراد بالاداب
علوم الادب او المستحبات لانا قد بينا في باب المكاسب جواز الاستيجار
عليها وعلى المكروهات واحتملنا ان الاصل فيهما الجواز الا ما خرج بالدليل

[1] م و الظاهر ان مراده ان ذلك حيث يمتنع من تعليمها او نحو ذلك كما اذا تعلمته اتفاقا ومن البعيد ان يكون مراده ان لها اجرة التعليم على كل حال م

والله العالم

وانه لولا اجماع جامع المقاصد لقلنا بجواز الاستنابة عن الحي في جميع المندوبات
واحتملنا ايضا ان الاصل العدم الا ما خرج بالدليل قوله وهل يجوز على تعليم
الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه وقد تقدم الكلام في المسئلة
في باب المكاسب مستوفى وهو من مفردات الكتاب ونحن نشير هنا الى
ذلك على سبيل الاجمال فنقول وقد اطلق الاصحاب الكلمة بانه يجوز اخذ
الاجرة على الصناعات بل في النهاية وغيرها كل صنعة من الصناعات
المباحات اذا ادى فيها الامانة لا باس باخذ الاجرة عليها واطلقوا الكلمة
ايضا بتحريم الاجر على الواجب الكفائي عرفوه تارة كما في باب الجهاد وغيره
بانه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد عين
من يتولاه والحقوا به الصناعات وعرفوه اخرى بانه كل ما ينتظم به امور
النوع فبعضهم ابقى اطلاق تحريم اخذ الاجر على الواجب الكفائي الا ما خرج
بالدليل من نص او اجماع وبعضهم خصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات
وخصص الصناعات بما عدا الدينية وبعضهم قال ان الواجب الكفائي
ان اريد به الفعل على وجه القربة كصلوة الجنازة لم يجز اخذ الاجرة عليه وان
لم يقصد على وجه القربة جاز وجرح الدفن ونحوه بالنص من الشارع نعم
الواجب العيني لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال وبعضهم على ان الواجب الكفائي
انما يجوز اخذ الاجر عليه عند عدم وجوبه كما اذا كان في القطر من هو قايم
به وان وجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال فالصناعات الواجبة كفاية
قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز اخذ الاجر عليها ونحن قسمنا الواجب
الكفائي الى قسمين واجب لذاته وواجب لغيره فالاول لا يجوز اخذ الاجرة
عليه وان تعين وهو ما تعلق اولا وبالذات بالاموال وبالجملة ما كان
الغرض الاهم منه هو الدنيا بجلب نفع فيها او دفع ضرر وقلنا هناك
انه ينتقض الا بالجهاد وقد خرج عن ذلك ولمكان الاجماع المحكي من الشهيد

على ذلك وتحرير الاقوال وتفصيلها وادلتها والتصريح بالقايلين بها
قد استوفيناه في باب المكاسب وليعلم ان الفقه في عرف الفقهاء عبارة
عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالاحكام الشرعية الفرعية
الظاهرية او الواقعية عن ادلتها التفصيلية لان المجتهد قد يحصل له العلم
بالحكم الواقعي او الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني والظن بالاحكام الواقعية
عن ادلتها التفصيلية والاولى اولى لان الحقيقة اولى من المجاز فكان
التعريف المذكور وقع لمن يعمل الا بالقطعيات لانه يقول المراد بالعلم
اليقين وبالاحكام الاحكام الواقعية ومن يعمل بالظن يقول المراد بالعلم
اليقين وبالاحكام الظاهرية والواقعية اما الاولى فلانه يقطع بالحكم
الظاهري ويظن بالحكم الواقعي واما الثانية فلانه قد يحصل له القطع
بالحكم الواقعي والكلمة المشهورة وهي قولهم ان ظنية الطريق لا تنافي علمية
الحكم لا تتاتى اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعيات ولا عند من يعمل بالظنيات
والقطعيات ويقول ان الله عز وجل في كل واقعة حكما واحدا وان المراد
بالاحكام الواقعية ودليل الفريقين على ذلك ان القطع فيما طريقه الظن
ممتنع اما على قول الفريق الاول فظاهر واما على قول الثاني فلانه
لا يعلم الا الحكم الظاهري بالدليل الظني ولا يعلم الواقعي نعم تتاتى على مذهب
العامة النافين للحكم الواقعي القايلين بان الحكم تابع لاراء المجتهد
فكلما ظنه المجتهد فانه حكم الله الواقعي فيتعدد حكم الله سبحانه بتعدد
الاراء نعم لو اراد العامل بالظن القايل بان لله حكما واحدا بهذه
الكلمة ان ظنية طريق الحكم الظاهري لا تنافي القطع بالحكم الظاهري ولكن
ما مورد به معذور فيه كانت تامة صادقة كما اذا سمع من لفظ
المعصوم حكما ودار مورد التقية والتشبيه انما هو في حصول
القطع بغير الواقعي ان طريقه قطعي عرفا وبالجملة ان اراد بالاحكام

المعنى الاعم من الظاهرية والواقعية صحت هذه الكلمة على قول المخطئة والمصوبة
وان اراد خصوص الحكم الواقعي كما هو الظاهر عند الاطلاق لم تصح الا على قول
المصوبة هذا وقد قال في جامع المقاصد ان الفقه قد يراد به المسايل المدونة
وقد يراد به التصديقات وقد يراد به الملكة قلت اما ارادة المسايل منه في
لسان الفقهاء مع تعريفهم له في وصولهم وفروعهم بما سمعت بعيدة جدا
واما ارادة التصديقات ففيه ان كلا من عرفه بالعلم بالاحكام الشرعية الى اخره
اراد التصديق لانه المتبادر ولانه لا تصح ارادة خصوص التصور ولا مطلق الادراك
لانه يعم المسلم والكافر فضلا عن المتردد والمقلد لحصول التصور للكل وكل من قال
انه التصديق اراد الملكة التي يقتدر بها على التصديق كما عرفت انفا بل هم صرحوا
بذلك حيث اوردوا سوال ان المجتهد لا يحيط بجميع الاحكام فقال في الجواب
ان المراد بالعلم الملكة التي يقتدر بها على التصديق والعلم والفقه في كلامهم بمعنى
واحد وكيف كان فللقايل ان يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحة الاجارة
على ذلك لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان او غيرها لعدم ضبط
الملكات ومقدار المسايل وكذلك ساير الصناعات فلا بد فيما نحن فيه من ان
يستاجر المتدرس فيه ويعينه بالمدة وان لم يعين من يتعلم وما يتعلم وهذا
ايضا لا يخلو عن الجهالة لكنها جازت كما في الايضاح والحواشي لمكان الحاجة كالا
ستيجار للجهاد بمعينين او يستاجره لتعليم مسايل مضبوطة او يعين من يتعلم
وما يتعلم قوله ويجوز الاستيجار على الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة
على كراهية اجره مع الشرط لانها منافع مقصودة متقومة محللة والقيد مختص
بالاخير على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدنية نعم قد تكون منها
في بعض الافراد فان عمم ذلك صح ان يكون قيدا للجميع لان كراهية الاكتساب
بالصنايع الدنية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به اكثر الاصحاب في الحجامة
لانه المفهوم من جملة من الاخبار فليتامل في ذلك جيدا وقد تقدم الكلام

وقد علمت ان الا ان يراد التعيين بالمدة ان شاء الله
وبالجملة ان عينه بالعمل

على ذلك وتحرير الاقوال وتفصيلها وادلتها والتعريج بالقايلين بها
قد استوفينا في باب المكاسب وليعلم ان الفقه في عرف الفقهاء عبارة
عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالاحكام الشرعية الفرعية
الظاهرية او الواقعية عن ادلتها التفصيلية لان المجتهد قد يحصل له العلم
بالحكم الواقعي او الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني او الظن بالاحكام الواقعية
عن ادلتها التفصيلية والاول اولى لان الحقيقة اولى من المجاز فلان
التعريف المذكور وقع لمن يعمل الا بالقطعيات لانه يقول المراد بالعلم
اليقين وبالاحكام الاحكام الواقعية ومن يعمل بالظن يقول المراد بالعلم
اليقين وبالاحكام الظاهرية والواقعية اما الاولى فلانه يقطع بالحكم
الظاهري ويظن بالحكم الواقعي واما الثانية فلانه قد يحصل له القطع
بالحكم الواقعي والكلمة المشهورة وهي قولهم ان ظنية الطريق لا تنافي علمية
الحكم لا تتاتى اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعيات ولا عند من يعمل بالظ ن ت
القطعيات ويقول ان لله عز وجل في كل واقعة حكما واحدا وان المراد
بالاحكام الواقعية ودليل الفريقين محله ذلك ان القطع فيما طريقه الظن
ممتنع اما على قول الفريق الاول فظاهر واما على قول الثاني فلانه
لا يعلم الا الحكم الظاهري بالدليل الظني ولا يعلم الواقعي نعم تتاتى على مذهب
العامة النافين للحكم الواقعي القايلين بان الحكم تابع لاراء المجتهد
فكل ما ظنه المجتهد فانه حكم الله الواقعي فيتعدد حكم الله سبحانه بتعدد
الاراء نعم لو اراد العامل بالظن القايل بان لله حكما واحدا بهذه
الكلمة ان ظنية طريق الحكم الظاهري لا تنافي القطع بالحكم الظاهري ولى
ماموريه معذو ردفيه كانت تامة صادقة كما اذا سمع من لفظ
المعصوم حكما ورد مورد التقية والتشبيه انما هو في حصول
القطع بغير الواقعي ان طريقه قطعي عرفا وبالجملة ان اراد بالاحكام

المعنى الاعم

المعنى الاعم من الظاهرية والواقعية صحت هذه الكلمة على قول المخطئة والمصوبة
وان اراد خصوص الحكم الواقعي كما هو الظاهر عند الاطلاق لم تصح الا على قول
المصوبة هذا وقد قال في جامع المقاصد ان الفقه قد يراد به المسايل المدونة
وقد يراد به التصديقات وقد يراد به الملكة قلت اما ارادة المسايل منه في
لسان الفقهاء مع تعريفهم له في وصولهم وفروعهم بما سمعت بعيدة جدا
واما ارادة التصديقات ففيه ان كل من عرفه بالعلم بالاحكام الشرعية الى اخره
اراد التصديق لانه المتبادر ولانه لا تصح ارادة خصوص التصور ولا مطلق الادراك
لانه ح يعم المسلم والكافر فضلا عن المتردد والمقلد لحصول التصور للكل وكل من قال
انه التصديق اراد الملكة التي يقتدر بها على التصديق كما عرفت انفا بل هم صرحوا
بذلك حيث اوردوا سوال ان المجتهد لا يحيط بجميع الاحكام فقال في الجواب
ان المراد بالعلم الملكة التي يقتدر بها على التصديق والعلم والفقه في كلامهم بمعنى
واحد وكيف كان فللقايل ان يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحة الاجارة
على ذلك لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان او غيرها العدم ضبط
الملكات ومقدار المسايل وكذلك ساير الصناعات فلا بد فيما نحن فيه من ان
يستاجر المتدرس فيه ويعينه بالمدة وان لم يعين من يتعلم ومايتعلم وهذا
ايضا لا يخلو عن الجهالة لكنها جازت كما في الايضاح والحواشي لمكان الحاجة كما لا ... وقد علمت انا الانشر واسع التعيين بالبينة انشا الله
يستاجر للجهاد بمعينين او يستاجره لتعليم مسايل مضبوطة او يعين من تعلم
وما يتعلم قوله ويجوز الاستيجار على الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة ... وبالجملة ان عينه بالعلم
على كراهية اجره مع الشرط لانها منافع مقصودة متقومة محللة والقيد مختص
بالاخير على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدينية نعم قد تكون منها
في بعض الافراد فان عبر ذلك صح ان يكون قيدا في الجميع لان كراهية الاكتساب
بالصنايع الدينية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به اكثر الاصحاب في الحجامة
لانه المفهوم من جملة من الاخبار فليتامل في ذلك جيدا وقد تقدم الكلام

فيها في باب المكاسب مسبغا مشبعا وفي اطرافها وفروعها ولعلها لا تقدر الا بالعمل لعدم ضبط المجد والمجروح وقدر الدم ولا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط ذلك كله او بعضه فتامل وفي جامع المقاصد ينبغي ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شيء ولو كفاية وقد عرفت الحال في ذلك انفا بما لا مزيد عليه ولا يخفى ما في قوله ويجوز الاستيجار مع قوله على كراهية اجرة مع الشرط لانه قد يعطي انه يجوز الاستيجار بدون شرط الاجرة قوله وعلى الكحل اي يجوز الاستيجار على كحل العين لانه عمل سائغ يمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة قوله فيقدر بالمدة خاصة كما في التذكرة لان العمل غير مضبوط لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة فلا يجوز تقديره بالعمل ونفى البعد عن تقديره به في جامع المقاصد تبعا للحواشي لامكان ضبط النوبات وهو كذلك قوله ويفتقر الى تعيين المرة في اليوم او المرتين اذا قدر بالزمان الى بيان ما يكحله في كل يوم واما مرة او مرتين او عشرا اذا كان اليوم بحيث يستغرقها والوجه في ذلك انه لا يستوعب اجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين الا ان تكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل عليها الاطلاق قوله والكحل على المريض لان العقد وقع على الفعل وليس الكحل جزءا منه ولان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة قوله ويجوز اشتراطه على الاجير كما في التذكرة وجامع المقاصد لمكان جريان العادة بذلك مع مشقة تحصيله على المكتحل بل قد يعجز عنه غالبا فكان كالصبغ واللبن والحبر والاقلام وتخرج على الاصل في الاجارة ووجهه في جامع المقاصد بعدم منافاة الشرط للعقد ولا مخالفة فيه للكتاب والسنة لان استحقاق العين على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة في البيع وقد يقال عليه انه مناف للعقد لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة اصالة ولا تبعا بل قد يقال انه يرجع الى بيع الكحل بلفظ الشرط واجارته للعمل بلفظ

وباقي في الفصل الثالث في الاحكام تمام الكلام في الكحل والحبر والخيوط والصبغ والكشف ونقل الاقوال وان المرجع في الجميع الى العادة فان لم يكن او اختلفت وجب الاشتراط والتعيين والا بطلت

الاجارة

الاجارة او يقال انه عقد على المنفعة وشرط فيه عقد على البيع فتامل ثم ان التشبيه غير موافق لما نحن فيه لانه اذا اشترط عليه سكنى الدار المبيعة مدة او سكنى غيرها فقد جعل المنفعة ثمنا او ذلك مما لا خلاف فيه الا من شذ نعم المثال الموافق هو ما اذا باع الدار وشرط المشتري على البائع سكنى داره الاخرى سنة مثلا حيث تكون المنفعة مثمنا لا ثمنا فهذا ان صح وافق ما نحن فيه ونحن قلنا فيما سلف ان هذا الشرط اذا كان مقصودا بالذات لا يصح نعم يصح اذا لم يقصد وجاء تبعا او ان يعد الفرض ومثل اشتراط الكحل على الكحال اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما نجد في الحكم الا في الدليل والمصنف فرق بينهما فجزم هنا بالجواز وقربه هناك كما ياتي ووجهه ولده بجريان العادة بكون الكحل من الكحال ولا كذلك الدواء بالنسبة الى الطبيب والعادة في عصرنا على كونه من الطبيب ايضا قوله والاقرب جواز اشتراط الاجر على البناء في الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وظاهر التذكرة او صريحها انه لا يصح ووجه القرب والصحة انه شرط غير مخالف للكتاب ولا للسنة فكان سائغا داخلا تحت عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ووجه العدم ان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان ولا ضرورة ولا حاجة تدعوا اليه ولا عادة تشهد له كما في الكحال والطبيب بل المتعارف المعتاد في ذلك انه من عند المالك وقال في جامع المقاصد وجوابه ان اصل الاجارة ذلك كما ان اصل البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك تبعا كشرط السكنى والرهن والضمين انتهى وقد عرفت قريبا ان شرط السكنى ان كان من المشتري على البائع لا يصح لانه يكون مبيعا مثمنا وان كان من البائع صح لانه يكون ثمنا واما اشتراط الرهن والكفيل ونحو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين ولا يدخل في شيء من العوضين فجائز متين في الموضعين اعني الاجارة والبيع

الا ان يقال ان غرضه ان الاصل في البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع ثمنا كانت او مثمنا فالاصل بمعنى الغالب وستسمع تحرير ذلك

وانت خبير بان الاصل في ان الاجارة انما ترد على المنافع بمعنى القاعدة كما ان الاصل في البيع ان يرد على الاعيان بمعنى القاعدة ان اراد الاعيان المبيعة الواقعة مثمنا وان اراد الاعيان الواقعة ثمنا فهو بمعنى الغالب لانه مجاز مطلقون على جواز كون المنافع اثمانا الا من شذ كما ستسمعه انه لا يجوز ان يكون المنفعة الاصل في الاجارة مخالفة للاصل في البيع لان العقد في الاعيان والاجارة به

وان ابيت الا دخول مثل ذلك في احد العوضين وانها منافع كالسكنى
قلنا حالها كحال السكنى يصح اشتراطها من البايع ولا يصح من المشتري وكيف
كان فالاصح عدم الصحة ووجه ذكره في اثناء مسئلة الكحل ظاهر لكنه غير
جيد قوله ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الاجر اذا تمت المدة استحق
الاجر سواء برئت عينه ام لا لانه في مقابلة العمل لا في مقابلة البرء
كما هو واضح وبه صرح ايضا في التذكرة وجامع المقاصد قوله ولو برئ
في الاثناء انفسخ العقد في الباقي كما في التذكرة وجامع المقاصد لتعذر
المعقود عليه وقد عرفت فيما سلف الفرق بينه وبين ما اذا اصدقها تعليم
سورة فتعلمتها من غيره قوله ولو جعل له على البرء صح جعالة لا اجارة
لا يجوز تقدير الكحل بالبرء لانه من الله سبحانه وتعالى شانه وهو غير
مقدور للكحال غير معلوم الحصول وعلى تقدير الحصول فهو مجهول
الوقت والعمل ويجوز ذلك على سبيل الجعالة كرد الابق والضالة
لان السبب الى حصوله كاف في استحقاق الجعل اذا حصل وان كان من
فعل الله عز وجل وبالحكمين صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولو امتنع
من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الاجرة بمضي المدة ولو برئ من غير
كحل او تعذر لا من جهة الموجر استحق اجرة مثله كما لو عمل الجعالة ثم
فسخ العقد صرح بذلك في التذكرة وحكاه عنها في جامع المقاصد ساكتا
عليه قوله ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز كما في الايضاح
وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام في ذلك في مسئلة الكحل قوله ولو
قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها قال في التذكرة
يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول اهل العلم لا نعلم فيه خلافا وقد اختار
المص هنا انه يقدر بالعمل وهو الظاهر من كلام المبسوط والمهذب والتحرير
وجامع المقاصد وهو صريح الاخير وخلافه صريح التذكرة قال الرعي لا ينضبط

وفي التذكرة اجرة مثله
وقد حكاه عنها في جامع المقاصد م

بنفسه ولا

بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل لانه لا ينحصر وقضية التعيين بالعمل انه يجب تعيين الجنس
والقدر وتشخيص الماشية وتعيينها كما هو الشان فيما اذا عين الخياطة ونحوها
بالعمل وبه صرح المص بقوله افتقر الى تعيين الماشية وفي الايضاح انه الاصح
قلت وهو قضية كلام المبسوط والتحرير قال في المبسوط اذا استاجر راعيا
ليرعى له غنما باعيانها جاز العقد وتعين في تلك الغنم باعيانها وان هلكت
لم يبدلها وانفسخ العقد وفي جامع المقاصد ان تعيين القدر والجنس يكفي في صحة
الاجارة ولا حاجة الى تعيين شخصها لزوال الغرر والجهالة بذلك ولعله
يقول بالفرق بين الشياه مثلا والثياب لان الاخير في مظنة الاختلاف
في سهولة خياطها ومشقتها وفيه ان الشياه مما تختلف ايضا باعتبار
صغرها وكبرها الا ان يلتزم مثل ذلك في الثياب وكيف كان فاذا عينها
وشخصها بطلت بموتها اجماعا كما في الايضاح وقطعا كما في جامع المقاصد قوله
ويحتمل عدمه لانها ليست بمعقود عليها وانما تستوفي المنفعة
بها لما ذكر انها تفتقر الى التعيين وانها اذا عينت بطلت الاجارة بموتها
قال يحتمل عدم الافتقار الى التعيين فلا تبطل الاجارة بموتها فطوى عدم بطلان الاجارة
الاجرة بموتها للعلم به كما هو قضية المقابلة ثم انه نبه عليه بالتعليل لانه
لا ينطبق الا على ذلك وذلك لانها حيث لم يعينها تكون الة يستوفي بها
المنفعة كالقدوم في النجارة وقد عرفت ان هذا الاحتمال خيرة جامع المقاصد
وسنده كما عرفت زوال الجهالة والغرر بالاقتصار على ذكر الجنس والقدر
وقد اضطرب كلام الايضاح اضطرابا شديدا قال التقدير بالعمل في الرعي
بان يستاجره للرعي مدة معينة او لرعي علف هذه الارض المشاهدة بدوابه
فهل يفتقر الى تعيين الدواب التي يرعاها ام لا قال شيخنا يفتقر وهو الاصح وقال
في المبسوط لا يجب التعيين لا في العدد ولا الشخص بل له ان يسترعيه
القدر الذي يرعاه مثله وجعل قوله يحتمل عدمه في الماقول الشيخ في المبسوط

منه رحمه الله هذا ولا يخفى ان التقدير بالرعي بالعمل
لا يكفي فيه تعيين الماشية اذ المرعى
كالثياب بل لابد فيه الغرض اما من تعيين
الارض التي يرعاها او من تقديره بالمدة كما في
الثياب ...
التي ... تعيين ... الايضاح ...
... العمل ...
... الاجارة ... التقدير بالعمل
... والعالم ... ذلك
... لا ينبغي ...

وكيف كان فان مراده
ان تعيين القدر والجنس يكفي
عند تعيين العمل بالمدة وعند
تعيينه بالارض عينه انه لا احتاج
الى تعيين القدر ويكفي الجنس بل لا احتاج
الى تعيينه ايضا وستسمع تحقيق المقام م

ووجه اضطرابه انه مثل للتقدير بالعمل بالتقدير بالمدة كما في المثال الاول
ولعل المثال الثاني ليس واحدا منهما وجعل كلام المصنف في ذلك وليس كذلك
وانه نقل عن الشيخ في المبسوط خلاف ما فيه قال بعد ما نقلنا عنه انفا
فاما اذا كان اطلق واستاجره ليرعى له غنما مدة معلومة فانه يسترعيه
القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد فاذا كان في العادة مائة
استرعاه مائة الى اخر كلامه فقد جوز ذلك ما اذا كان الاستيجار مدة
معلومة لا مقدرا بالعمل فتامل لانه في الايضاح مثل بالتقدير بالمدة
لكنه ياتي الاضطراب من وجه اخر فتدبر قوله وان تلف بعضها بطل فيه
كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ذكروا في صورة التعيين
كما هو المراد من العبارة ويحتمل ان يتخير كل منهما للبعض الصفقة عليه
ويحتمل العدم لانهما اقدما على ذلك ويحتمل ان يختص به المستاجر فتامل
وفي المهذب في مثله ما يدل على انه يصح ان يشترط المستاجر عدم نقصان
الاجرة او بطلان الاجارة بموت البعض وان يشترط الموجر النقصان
من الاجر بموت البعض وفيه نظر قوله ولو ولدت لم يجب عليه
رعيها كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير
انه موضع اتفاق ووجهه ظاهر وهو ان العقد لم يتناولها والفرض
انها معينة قوله ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان كما في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو الذي يفهم من المبسوط كالابل و
البقر والغنم لان الاغراض تختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة
وفي الكتب الثلثة انه لا بد من ذكر العدد وبيان المقدار وذكر الصغر
والكبر للتفاوت الظاهر في المقدار وبين الصغار والكبار كما ياتي للمصنف
حيث قال لا يذكر الكبير الى اخره فهو معطوف على افتقر لكنه وسط بينهما قوله
ولا يدخل الى اخره وقد خالف في المبسوط في الامرين في المقدار تصريحا وفي

الصغر والكبر

وفي الصغر والكبر ظهورا او تصريحا وقد سمعت كلامه وهو الموافق للاصل
ولكلامهم في العمل الذي قدر بالمدة فانهم لم يزيدوا على ذكر بيان النوع كما اذا
استاجره للخياطة شهرا فانهم لم يتعرضوا لذكر بيان المخيط مع التفاوت
الظاهر بين افراده وكذا اذا استاجره للاحتطاب والحياكة الى غير ذلك
مما تقدم قوله ولا يدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول
عرفا على اشكال في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ان الجواميس لا تدخل
في البقر عرفا وفي الاول والاخير ان البخاتي تدخل في الابل بل في الاخير انه اصح
لا يدخل فيه قلت والاصح ان لا كذلك في الامرين واستشكل في دخول البخاتي
في التحرير وظاهر العبارة والايضاح ان الاستشكال فيهما معا فلا ترجيح في
الايضاح ايضا لكنه يحتمل ان يكون المصنف مستشكلا في عدم الدخول او في عدم الد
التناول فيصير المعنى على الثاني لا تدخل هذان في هذين لعدم تناول اللفظ
لهما عرفا على اشكال في عدم التناول فيكون متاملا في استقرار العرف ويصير
على الثاني انه جازم بعدم التناول عرفا شاك في عدم الدخول وهو كما ترى
لان العرف اذا كان حاكما بعدم التناول لا يكون للشك والاشكال وجه وان
تناول البقر الجواميس والابل البخاتي لغة كما نص عليه اللغويون والفقها
في باب الزكوة لان العرف مقدم على اللغة وقد اضطرب كلام الايضاح في بيان
الاشكال او لم يتضح لنا ما اراد قال ينشا من تعارض النقل والمجاز فانه في العرف
لا يستعمل فيهما غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى حد
الحقيقة والحقيقة اللغوية التي تقل استعمالها قل استعمالها ولم تبلغ الى
حد المجاز العرفي انتهى والظاهر انه اراد من تعارض النقل والمجاز ان لفظ
البقر كان شاملا للجواميس بنص اهل اللغة ثم اختص بالبقر في العرف فكان
منقولا عرفا لكن يحتمل ان ذلك الاختصاص مجاز لانه لم يبلغ درجة الحقيقة
فهو في هذا الشق شاك في كونه حقيقة او مجازا امشهورا وهو في الشق الثاني

جازم بالثاني وقد يكون اراد انه هل هو من باب تعارض النقل والمجاز المشهور
او من باب تعارض المجاز المشهور والحقيقة اللغوية وعلى كل حال فلا يخلو
من شيء لانه على هذا الاحتمال على ما فيه لا بد من التوقف على التقديرين ولا يقضى
واحدهما بدخول ولا خروج اذ لا يتعين للحمل على الحقيقة اللغوية حيث
يعارضها المجاز المشهور او حيث يعارض هو النقل وترجح المجاز عليه من
قرينة لان حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز كيرمي في اسد
يرمي مثلا فحمل لفظ الاسد على المفترس مشروط بعدم وجود يرمي في قولنا
يرمي ونحوه
قولنا لفظا ولما كانت قرينة المجاز المشهور الشهرة ولا يمكن ان انتفاؤها من اللفظ
فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة لا انها لا لانه صار مجازا محتاجا
الى قرينة الارادة بل هي قرينة تعيين كما في قرينة تعيين المشترك فليتامل
واذا لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقف ثم انه من المعلوم ان الاصوليين
مختلفون في تقديم المجاز المشهور على الحقيقة قوله ويجوز الاستيجار للزرع
ولحصاده وسقيه ودياسه ونقله قال في التذكرة يجوز ان يستاجر
لحصاد زرعه ولقطة ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء انتهى وقال
ويجوز تقدير الحصاد بالعمل والزمان اما بالعمل فبان يستاجره على حصاد
زرع معين مشاهد او موصوف بوصف يرفع الجهالة واما المدة
فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه
ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك
تفاوت الغرض للتعب والراحة انتهى ووافقه على وجوب تعيين
الامور الثلثة في المدة في جامع المقاصد ولنا فيه تامل واذا استاجره
للزرع فان قدره بالعمل فلا بد من بيان قدره وجنسه من حنطة وشعير
ونحوها فان عينه بالزمان ففي جامع المقاصد ان الظاهر انه لا بد من تعيين
الجنس والظاهر عندنا عدم اشتراطه واما الحفظ والدياس والنقل فان

عينها بالعمل

بالزمان
عينها بالعمل فلا بد من ذكر القدر والمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وان عينها
لم يحتج الى ذكر القدر ولا تعيين الجنس واوجب تعيينه في جامع المقاصد ان تفاوت
التعب باختلافه قال ولا بد في النقل من تعيين امر زائد قوله وعلى ا
استيفاء القصاص في النفس والاعضاء قال في التذكرة يجوز الاستيجار في
استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافا فاما
واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار فيه وبه
قال مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان عدد الضرب مجهول
وموضع الضرب متعدد قلت موضع الضرب معلوم وجهل العدد لا يضر
كجهل عدد الغرزات في الخياطة والضربات في النجارة وقد طفحت عباراتهم
في باب القصاص بجواز الاستيجار للقصاص في النفس والاطراف حيث
ياخذونه مسلما وقد اطلقت الكلمة في التذكرة وجامع المقاصد ان الاجرة
على المقتص منه وفي التحرير ان فيه قوة وقالوا في باب القصاص اذا كان
الولي لا يستوفيه بنفسه ولم يكن هناك من يتبرع استاجر الامام من بيت
المال ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الاجرة وقد استدل عليه في
الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وبه جزم المصنف في قصاص الكتاب والتحرير
والارشاد وكاشف اللثام وقال الشهيد انه المنقول لانها مؤنة التسليم
الواجب على الجاني كاجرة الكيال الواجب على البايع وقوى في المبسوط انها
من مال المستوفي لانه وكيل واجرته على موكله واثما على الجاني التمكين لا
الفعل وفيه انا نقطع بان القطع مستحق عليه بدليل انه لو مكنه منه ولم
يقطع وقطع اخر لم يسقط حق صاحب القصاص وينتقل الى الدية خالف
ما مثلوه به وهو ما اذا اشترى ثمرة على نخلة فكيف كان فقد جعلوها
على الولي او الجاني بعد تعذر بيت المال ولعل اطلاق قوم هنا لعدم مضي من
الغيبة وعلى كل حال فيجوز تقديره بالعمل فيعين المحل وبالمدة اذا كان كثيرا

٢ كاينين في محله ٢

اولان الغرض بيان اهر الخ

يقطع بن باد قد على المرة وهو المراد بقوله في التحرير يجوز ان تعريفه بالمدة مع
كثرته قوله وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرقة كما في التذكرة وجامع المقاصد
لانهما من الاعمال المقصودة المحللة والبذرقة بالذال المعجمة الخفارة قوله ويجب
تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة وقد صرح في التذكرة بجواز تقدير البذرقة بالمدة
والعمل وفي جامع المقاصد انه لا مانع من تعيينها بالزمان فما ذكر المص هنا
ضعيف انتهى قوله وعلى الكيل والوزن والعد فيعين بالعمل او المدة
قال في التذكرة يجوز استيجار كيال ووزان وناقد ويقدر اما بالعمل
او بالزمان وحكاه عن العامة وقال لا نعلم فيه خلافا انتهى وحيث يعين
بالعمل يجب تعيين الجنس والقدر والوصف والاجرة الكيال والوزان على البائع
ان امره بذلك او بالبيع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كما تقدم
بيانه في باب البيع قوله وعلى ملازمة الغريم فيعين بالمدة اي ولا يصح
تقديره بالعمل لعدم قبوله التعيين وقد يلوح من اطلاق التذكرة جوازه
وهو ممكن التصوير وقال في التذكرة يجوز الاستيجار على المحاكمة واقامة البينات
واثبات الحجج والمنازعة وظاهره ان هذه كلها تقدر بهما ولعله لا ثمرة
لتقديرها بالزمان وفي جامع المقاصد انه لا يبعد صحة جواز الاستيجار
على الاستيفاء وان اختلف زمان الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف
حال الغريم قوله وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشراءها كما في التذكرة
وجامع المقاصد وقد حكى في التذكرة الخلاف في بيع الثياب المعينة وغيرها
عن ابي حنيفة لان ذلك يتعذر عليه لانه قد لا يظفر بالراغب وحاصله
انه لا يتقدر بالعمل وانما يتقدر بالزمان ورده بانها لا تنفك عن راغب
وحكى فيها في شراءها الخلاف عن بعض الشافعية لان ذلك لا يكون الا
من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحسب الظاهر ولان رغبة مالكه
في البيع غير معلومة ولا ظاهرة قلت ولعله غير بعيد ومثله ما لو استاجره

للبيع لرجل

للبيع لرجل بعينه هذا وفي التحرير في جواز استيجار الدلال على كلمة ترجح
بها البيع السلعة من غير تعب نظر واجرة الدلال على من يامره قوله وعلى
السمسرة وهي التوسط بين البائع والمشتري قال في التذكرة يجوز ان يستاجر
سمسارا ليشتري له ثيابا وغيرها معينة لانها منفعة مباحة تجوز
النيابة فيها ويجوز على مدة معلومة كان يستاجره عشرة ايام ليشتري
له شيئا فان عين العمل دون الزمان فجعل له في كل الف درهم شيئا معلوما
صح ايضا ومثله ما في التحرير وقد تقدم في باب البيع في اخر المطلب الاول من
الفصل الثاني في التسليم بسط الكلام في المسئلة فهو من مفردات الكتاب
قوله وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلا او امراة حرا او عبدا لكن
يحرم عليه النظر الى الامة من دون اذن والى الحرة مطلقا واما جواز
الاستيجار على الاستخدام وعدم الفرق بين في الخادم بين الذكر والانثى
والحر والعبد فقد تقدم الحالنا انه مما لا خلاف فيه لكن يشترط ضبط ما وقعت
عليه ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط به او بالزمان
كاليوم والشهر واذا ضبط بالزمان بني على العادة في الخدمة من امثاله
لامثاله هذا وله منعه عن النوافل ان كانت في وقت الخدمة واما جواز
النظر الى الامة مع الاذن فقد حكيناه فيما سبق عن المص هنا وعن المحقق
الثاني في جامع المقاصد وقد ترك في غيرها واحتملنا انه تحليل او من
قبيل النظر لمن يريد الشراء الثاني الدواب منافع الدواب متعددة
كالركوب والحمل والاستعمال وقد اجمع اهل العلم كافة على استيجار الدواب
للركوب كما في التذكرة وقال في موضع اخر لا نعلم فيه خلافا قوله فان
استاجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة لا خلاف في ان
معرفة الراكب شرط في اجارة الدواب للركوب الا من مالك فانه جوز
اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة لانه احد نوعي ما وقعت عليه العقد

[illegible]

لمعرفة الراكب

علبه فيجب معرفته كالبيع وطرق المعرفة ثلثة وزن الراكب ومشاهدته
ووصفه وقد اجمعوا كما فى الصحيح الايضاح على ان المشاهدة تكفى قلت
وبه صرح فى المبسوط وغيره نولم وفى الاكتفاء بوصفه فى الضخامة والنحافة
ليعرف الوزن تخمينا نظر قد صرح فى المبسوط وفقه القران للراوندى
انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة لانه لا يوزن وهو ظاهر الوسيلة
وقد يظهر ذلك من التحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان بل ومن
الشرايع كما ستسمع لان الرجل قد يكون طويلا خفيفا وقصيرا ثقيلا و
تختلف الرجال لكثرة الحركات وشدتها وكثرة السكنات والوصف
لا ينضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا قال فى المبسوط فلا بد
من المشاهدة ثم هو بالخيار ان شاء اركبه هو او اركب من يوازنه قلت
والمشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك والذى يفيد ذلك كله مشاهدته
مع ذكر اوصافه من كثرة الحركات وقلتها وكثرة السكنات او ذكر
وزنه مع ذكر اوصافه من الطول والقصر وحركاته وسكناته بل و
الضخامة والنحافة ومثله تحول ذكره فى التذكرة ولعل هذا هو الوصف
التام الرافع للجهالة القائم مقام المشاهدة الذى قد اختاره بعد
تمام الكلام فى التذكرة وولده فى الايضاح وفى جامع المقاصد الاكتفاء
بالوصف التام ولم يصرح بالوزن وفى المسالك الاكتفاء بوصفه
بالضخامة والنحافة والقصر والطول والحركة اذا افادت الوصف
التام وقال فى الشرايع ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة
واما بتقديره بالكيل او الوزن وما يرفع الجهالة ولا يكفى ذكر المحمل
ولا راكب غير معين انتهى ومعناه انه لا بد من تعيين الراكب المتبادر
انه بالمشاهدة فتامل ولعله اراد بما يحمل ما يشمل الراكب فتامل و
كيف كان فالظاهر ان نظر المصنف فى وصفه الموجب لمعرفة وزنه تخمينا

٢ والظاهر انه

كالضخامة

كالضخامة والنحافة والطول والقصر من انه هل هو كالمشاهدة اولا والاصح
الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس ولكن المصنف اقتصر على ذكر الضخامة
والنحافة كما حكاه عن بعض الشافعية فى التذكرة ولعلهما من دون ذكر الطول
والقصر لا يعرف بهما الوزن تخمينا فتامل قوله ويركبه المؤجر على
ما شاء من سرج واكاف وزاملة على ما يليق بالدابة اذا تعين له
الراكب بما عرفت وعينت الدابة بما سياتى ولم يكن معه ما يركب عليه
ويوطاء له على الدابة بان كان مجردا اركبه المؤجر على ما شاء ولم يحتج الى
ذكر ما يركب عليه ويجب فى توطئة الدابة ما جرت به العادة فى مثلها
فان كانت فرسا وطئها بالسرج واللجام وان كانت حمارا فبالاكاف والبردعة
والاكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعته كذا فى القاموس والظاهر
ان المراد بالزاملة هنا نوع مما يوطاء به والا فهى الذى يحمل عليها من الابل
وغيرها وان كانت بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذى يقاد به
البعير لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق اذا لم يشترط شيئا بعينه
والا وجب اتباع الشرط وهو معنى قوله على ما يليق بالدابة فانه منزل
عليها اذا لم يشترط مراده منه انه ينظر الى ما يليق بالدابة ولا يلتفت الى ما
يليق بالراكب ولو صلحت للامرين معا من سرج وغيره وجب التعيين
ولعل الظاهر مراعاة حال الراكب ولو اقتضت العادة شيئا حمل عليه قوله
فان كان يركب على رحل للمستاجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر
الالات اراد بيان ما اذا لم يكن الراكب مجردا كأن كان يريد ان يركب
على رحل عنده او فوق زاملة له او سرج او نحو ذلك فقال وجب تعيين
الرحل فيجب ان يشاهده ويشاهد ما كان نحوه من الالات من الرحل
والزاملة والسرج لان اطلاق الاجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها ولا
يخفى ما فى العبارة من بيان حكم الخاص بتفريع حكم العام عليه كما ترى

٧ ولا يحتاج الى ذكر الحركات
والسكنات لانها اختيارية
ولهذا ادعى فى الايضاح
الاجماع على الاكتفاء بالمشاهدة
م

غير جيد والمتبادر من العبارة انه يجب ان يشاهد آلات الرحل لكن المعنى الاول
هو الذي ذكره في التذكرة ويناسب ما فرعه عليه وكيف كان فمعرفة الآلات
من الرحل والزاملة وغيرهما بمشاهدتها دون وصفها في ظاهر المصنف هنا
والشيخ في المبسوط والطوسي في الوسيلة ولكن المصنف سيكتفي في المحمل بالوصف
مع ذكر الوزن فالرحل اولى ثم قال في التذكرة يجب ان يعرف الموجر هذه
الآلات فان شاهدها كفى والا حمل على العرف المطرد بينهم وان لم يكن لهم عرف
معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها
وهو قول لبعض الشافعية ولا يشترط اكثرهم وزن السرج والاكاف
لقلة التفاوت بينهما ولهم في العمارية والمحمل ثلثة اوجه الاول
تعيين المشاهدة ولا يكفي الوصف والثاني كفاية الوصف في البغدادية
لان كانت خفافا وعدمه في الخراسانية لان كانت ثقالا الثالث كفاية
الوصف مع ذكر الوزن في الجميع قوله فان شرط المحمل وجب تعيينه با
لمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه او عدمه
اما وجوب تعيين المحمل ان شرطه بالمشاهدة او الوصف مع ذكر الوزن
بمعنى ذكر الطول والعرض والوزن فهو خيرة الشرايع والتذكرة وجامع
المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط عدم الاكتفاء بالوزن واقتصر في
التحرير والارشاد ومجمع البرهان وغيرها على ذكر التعيين واما وجوب
بيان كونه مغطى او مكشوفا فقد اتفقت عليه هذه الكتب الستة الاول
كما اتفقت هذه والمبسوط على وجوب ذكر وصف الغطاء وهو المراد بذكر
جنسه وفي المبسوط انه الاولى والوجه في الجميع ظاهر لاختلاف
الحال في ذلك الا ان يكون في المحمل وغطائه عرف مطرد معهود فيحمل
الاطلاق عليه كما نبه عليه المصنف بقوله ولو عهد اتفاق كفى ذكر جنسها
اي لو عهد اتفاق جنس من اجناس المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن

ذكر الوزن

عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا الى المعهود المتعارف وبه صرح في
التذكرة وجامع المقاصد قوله والوطاء وجنسه او عدمه كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك اي يجب تعيين الوطاء بالرؤية او الصفة
حذرا من الجهل وغيره انه قال في التذكرة ينبغي وهو بالكسر اوله — عطف على الغطاء
وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه قوله ووصف المعاليق ان شرط
بما يرفع الجهالة والوزن والمشاهدة اذا استاجر للركوب ولم يشترط
المعاليق كالقربة والاداوة والسفرة والسطيحة ونحو ذلك لم يستحق
حملها لانه قد لا يكون للراكب شيء من ذلك وقد يكون له بعضها او كلها
فاذا لم يكن هنا ضابط وعادة لم ينصرف الاطلاق اليه لعدم الدلالة عليه
فان شرط المعاليق او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالم
المشاهدة او الوصف الرافع الجهالة من الكبر والصغر المتضمن لذكر الوزن
كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو المراد بقوله في الشرايع لا يكفي ذكرها
ما لم يعين قدرها وجنسها وكذا قوله في التحرير يجب معرفة المعاليق
وفي المبسوط لا بد من ذكر المعاليق والاولى ان يشاهدها وظاهر الوسيلة
انه لا بد من مشاهدتها والواو في الوزن بمعنى مع هذا وان اطلق مع — كما سمعت من التذكرة وغيرها م
اشتراط حملها بدون تعيينها بطل العقد وذلك مع خلو السفر عن
الزاد والاداوة والقربة من الماء اما الزاد الذي فيها فلا بد من
بيان مقداره كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولعل الامر في الماء سهل قال
وواحد المعاليق معلوق نص عليه في المبسوط قوله ولا بد من تعيين الراكبين
في المحمل كما نص عليه المصنف في التحرير ولقد كان يغني عنه قوله آنفا وجب
معرفة الراكبين بالمشاهدة قوله ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة
او وصفها بذكر جنسها ونوعها كالبخاتي والعراب والذكورة والا — كالابل م
نوثة كما ذكر ذلك كله في المبسوط وفقه الراوندي والشرايع والتحرير

والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك مع احتمال عدم اشتراط الذكورة والانوثة
فى الثلثة الاخيرة وهو قضية الاقتصار فى الارشاد والروض ومجمع البرهان
على المشاهدة او الوصف لان التفاوت بينا بكون الذكر اقوى والانثى يسهل
اطيب لا يمكن ضبطه فلم تكن يكن معتبرا فى نظر الشرع ولا كذلك الاختلاف
فى الجنس والنوع لانه امر ظاهر واضح تختلف فيه الاغراض واذا كان فى النوع
ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره ان كانت مشاهدة ٢ كالخيل فان فيها القطوف
وغيره وقد نص عليه فى التذكرة والتحرير وهذا اذا اشار الى عين شخصية ٢
فانه ايضا لا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذى تختلف به العادة
فى السير والركوب كما فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهذا كله اذا
كان الاستيجار للركوب ولا يشترط شئ من ذلك اذا كان للحمل كما صرح بذلك
فى الشرايع والتذكرة والمسالك وهو قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره
كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما فى التذكرة
وينبغى ان يقيد عدم الاشتراط فى الحمل بما اذا كانت الاجارة واقعة على
ما فى الذمة اما لو كانت على عين غايبة فلا بد من رويتها او وصفها كما يأتى
بيان ذلك كله قوله فاذا لم يكن السير اليهما لم يذكر اذا استاجر الدابة للركوب
الى مكة او الى مكان لا يكون امر السير فيه الى اختيارهما فلا فايدة
فى ذكر وقته وقدره بل لا وجه له وان كان الى اختيارهما وجب بيان
قدره فى كل يوم ووقته كما صرح هو صريح مجموع كلام التذكرة وجامع
المقاصد وهو قضية كلام التحرير فيهما والمبسوط فى التقدير خاصة
وصريح الشرايع والارشاد والروض ومجمع البرهان فى الوقت خاصة و
اطلاق كلام الشرايع وما ذكر بعدها حيث لم يفصل فيها بالاختيار وعدمه
وقيل فيما يجب تعيين وقت السير ليلا او نهارا محمول على الغالب
من كون الاختيار اليهما او على انه حيث لا يكون السير اليهما تكون الاجارة

٢ غايبة وكذلك الحال اذا كانت الاجارة فى الذمة غير مشار بها الى عين شخصية ٢

باطلة

باطلة لان معرفة السير لا بد منها فى صحة الاجارة وبدونها يتحقق الغرر ويفقد
الشرط تكون باطلة ومثله ما اذا استاجر دابة الى مكة فان تعيين اول المدة
ليس اليهما وقد اشكل ذلك على المحقق الثانى والشهيد الثانى وقد يندفع
بانه لا بد ان يحصل لهما فى الفرضين علم اجمالى لا يختلف اختلافا يعتد به بحيث
يقضى بالغرر الموجب للفساد خصوصا الاخير وله نظاير كما ستسمع كلامهم
من صحة الاستيجار فى الزاد ونحوه ولو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعد فى العرف
انه جهالة وغرر لا تحمله الاجارة منعنا من صحتها وعلى ذلك يحمل منعه
فى التذكرة من صحة الاستيجار فى الذى ليس له منازل مضبوطة اذا كان
مخوفا لا يمكن ضبطه قوله اما اذا كانت المنازل معروفة اى وكذا لا يذكر
قدر السير اذا كانت المنازل معروفة لان الاطلاق ينزل على المتعارف
كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط ولا فرق
فى ذلك بين كون السير دايما فى الليل او دايما فى النهار او فى الصيف ليلا
وفى الشتاء نهارا ولو كان السير باختيار الموجر ففى التحرير ان الاقرب انه
لا يجب ذكره قدر السير بل يستحب ولا تغفل عن قوله يستحب لانه ليس مما يترتب
عليه ثواب قوله ولو اختلفا فيه او فى السير ليلا او نهارا حمل على العرف
يريد انهما لو اختلفا فى قدر السير او وقته حمل على العرف لان الاطلاق ينزل
على المتعارف فيرجع اليه عند الاختلاف وعليه نزل فى المبسوط اختلافهما
فى الوقت ولم يذكر اختلافهما فى القدر وعكس فى التذكرة ومثله ما اذا
اختلفا اختلفا فى موضع النزول فهذا يقول داخل البلد وهذا يقول
خارجها فانهما يرجعان الى العرف كما فى المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير
واما اذا اختلفا فى النزول للراحة او الرعى فقد قوى فى المبسوط انه لا
يلزم احدهما اجابة الاخر وبه جزم فى التذكرة واحتمل فيما اذا اراد
احدهما النزول للخوف او التجاوز عن الشرط او العادة لمكانه كون ذلك

عذرا وان يوصى الاخر بموافقته وليعلم انه قد خلا كلام القدماء عن ذكر
هذه الشروط بل ظاهر الوسيلة والكافى عدم اعتبارها قال فى الوسيلة اذا
استاجر للركوب عين اربعة اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب
بالمحمل او الزاملة او القتب بعد رويته ذلك ومعالقها وظاهره كما هو
عادته الحصر ولعله لان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع وهذه
الشروط مبتنية على قواعد البيع قوله وان لم تكن معروفة وجب ذكرها
اى ان لم تكن المنازل معروفة وكانت العادة مختلفة او لم يكن منازل
اصلا لم يصح حتى يبينا او يقدرا ذلك بالزمان كما فى التذكرة وكذا جامع المقاصد
وقال فى التحرير لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد
والرجوع الى العادة فى غير تلك الطريق وهو قوى جدا قوله واذا
شرط حمل الزاد وجب تقديره كما فى الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وكذا الكفاية وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتذكرة
ايضا فى اثناء كلام له ويكفى الروية عن التقدير كما نص عليه فى التذكرة
والوجه لا فيه اختلاف الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد ومنهم من يقنع
باليسير فلا عرف له ليرجع اليه فيه قوله وليس له ابدال ما فنى بالاكل
المعتاد كما فى الشرايع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المتبادر
من الزاد ما يفنى فى الطريق بالاكل والعرف والعادة انه اذا انفصل بالاكل
لا يبدل لانه لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجر المتاع وقال
فى المبسوط ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله والحالة على الاقوى وفى
التحرير انه ليس بردى وقد احتمل فى التذكرة الامرين ثم قال ولو قيل ليس
له ابداله ابدا كان مذهبا قال ومحل النزاع ما اذا كان يجد الطعام
فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه اما اذا لم يجده او يجده
بثمن اعلى فله الابدال لا محالة قلت وعلى ذلك نبه فى المبسوط والتحرير

ولعل محل النزاع

ولعل محل النزاع ايضا ما اذا اراد ابداله بزاد غيره لا بشئ اخر كما هو ظاهر كلام المبسوط
وغيره لكن تنظيره فى المبسوط يقضى بالاطلاق كما اذا اكترا هالحمل شئ معلوم ثم
انه باعه او باع شيئا منه فى الطريق كان له ابداله قوله الامع الشرط اى شرط
الابدال فيجوز له الابدال ويصح الاشتراط كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك وفى الاخيرين انه لا اشكال ولا ريب فى الصحة ووجوب
الوفاء بالشرط قلت ولا يضر عدم علمه بوقت فنائه تنزيلا على العادة التى لا
تختلف غالبا اختلافا يعتد به وقال فى جامع المقاصد ويعلم من ذلك انه
لو شرط حمل زاد زايد على المعتاد فليس للزايد حكم المعتاد بل له ابداله نظرا
الى العادة قلت لعله اراد انه يصير كالمحمول المطلق وفيه انه اذا
اراد جعل الجميع زادا توسعه كان له حكمه قوله وان ذهب بسرقة او سقوط
او باكل غير معتاد فله ابداله بلا خلاف كما فى المبسوط والتذكرة وقد نص
عليه فى التحرير وجامع المقاصد والمسالك والخلاف المنفى فى المبسوط
انما هو بين العامة لانه لم يتعرض له منا احد قبله واما هم فلهم فى المسئلة
اقاويل مختلفة وتفاصيل متشعبة ولعلهم ارادوا بالاكل الغير المعتاد
الضيافة الغير المعتادة قوله وان شرط عدم الابدال صح الا كل معناه
انه له ابداله ان ذهب بسرقة ونحوها وان شرط عدم الابدال لان المراد با
لشرط انما هو على تقدير الاكل المعتاد وتنزيلا لاطلاق الشرط على العادة
المستمرة المضبوطة كما هو قضية كلام الباقين قوله ويجب على الموجر
كل ما جرت العادة ان يوطئ للمركوب به للراكب من الحلجة والقتب
والزمام والسرج واللجام والحزام والبرذعة ورفع المحمل وحطه وشده
على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقايد والسابق ان شرط
مصاحبته وان اجر الدابة ليذهب بها المستاجر فجميع الافعال على الراكب
حكم المقاهنا وفى التحرير بان هذه الاشياء التى تتوقف عليها توفية المنفعة

وجرت العادة بتوطئتها للركوب تجب على الموجر للراكب ان شرط الراكب
مصاحبته حكم بانها على الراكب ان اجره الدابة ليذهب بها ولم يبين لنا
الحال فيما اذا اطلق ولم يذكر شيئا من هذين الامرين وينبغي ان يكون حكمه
ان ينظر الى العادة فان اقتضت شيئا بخصوصه وكانت مضبوطة حمل الاطلاق
عليه ولو لم تقتض شيئا ولم يشترطا امرا بخصوصه نظرنا الى الاجارة فان كانت
فى الذمة بمعنى انه اوقع العقد على التبليغ فقال اجرتك نفسي على ان ابلغك
الى موضع كذا وجبت هذه الاشياء على الموجر وكذا ان كانت فى الذمة (سواء ذكر الدابة ام لا عينها ام لا)
على دابة موصوفة وان كانت على عين مخصوصة وجب التخلية بين لانه بمعناه
المستاجر وبينها وله فى التذكرة ضابط اخر وهو انه اطلق القول بوجوب
هذه الاشياء على الموجر ان كانت فى الذمة وعدمه ان كانت معينة
قال وان ورد على دابة بعينها وجب على الموجر التخلية وبينها وبين المستاجر
ولا يجب ان يعينه فى الركوب ولا الحمل ولم ينظر الى اشتراط مصاحبته
ولا الى اقتضاء العادة شيئا معينا ولعله يقيد ذلك بما اذا لم يكن
احد هذين وفى المسالك ضابط اخر قال بوجوبها مع اشتراط المصاحبة
او قضاء العادة بها او كانت الاجارة فى الذمة اما لو كانت مخصوصة
بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء وفى المبسوط لم تقض العادة
بذلك فجميع ذلك على الراكب ولم يبين لنا حال ما اذا كانت مخصوصة
ولم يكن اجرها له ليذهب بها كيف شاء وفى المبسوط يجب على الموجر
كل ما يحتاج اليه للتمكن من الركوب (كالحزام وشده وحبله وشد الحمل وحطه) ولم يفرق بين ما اذا كانت فى
الذمة او عين ولا بين اشتراط المصاحبة وعدمه ونحوه ما فى الشرايع وفى رفع المحمل وشده
يلزم الموجر ما يحتاج اليه فى امكان الركوب من الرحل والقتب الى اخره تردد اظهره اللزوم انتهى
ونحوهما ما فى اللمعة والروضة يجب على الموجر كلما يتوقف عليه توفية
المنفعة ونحو ذلك ما فى الارشاد ومجمع البرهان والروض يلزم الموجر

آلات الركوب

آلات الركوب من الرحل والقتب ولعل مراد المبسوط ما كان نحوه ان ذلك
اذا اقتضت به العادة وليعلم ان هنا عادتين الاولى عادة ما يحتاج
اليه الراكب من الحاجة ونحوها وعادة ما يحتاج يجب ان يكون من عند الموجر
ويجب عليه الاتيان به للراكب من ... التى يحتاجها الراكب عادة
وقد حكم المص هنا وفى التذكرة والتحرير والارشاد والمحقق والكركى والشهيد الثانى
بان شد المحمل ورفعه على الموجر وحكى فى المبسوط فى رفع المحمل وجهين من
دون ترجيح وجزم فى الكتب المذكورة عدا الشرايع فانه لم يتعرض له بكون
القايد والسايق على الموجر وفى المبسوط والسراير والتحرير ان السوق
على الراكب قالوا نعم ان استاجره لحمل المتاع فعلى الموجر وقد قال قبل ذلك
فى التحرير بسطرين ان القايد والسايق على الموجر والجمع ممكن فتامل
والجار فى قوله للراكب متعلق بقوله يجب او العادة او بيوطى
ولو قدمه فقال يجب للراكب لكان اوضح قوله واجرة الدليل والحافظ
على الراكب كما فى جامع المقاصد وبالثانى صرح فى التذكرة والاطلاق
يقضى بانه لا فرق بين ان يكون شرط مصاحبة الموجر ام لا ولا بين ان تكون وردت
على العين ام الذمة اما الاول فلان الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا
يجب على الموجر واما الثانى فلانه ليس مما يتوقف عليه تحميل المتاع
حتى يكون مقدمة له قوله وعلى الموجر اركاب المستاجر اما برفعه
او ببروك ان كان عاجزا كالمراة والكبير والاقلاف كما فى المبسوط والسراير الجمل
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد واليه اشير فى الارشاد والروض
ومجمع البرهان بقولهم على الموجر اعانة الراكب للركوب والنزول فى المهمات
المتكررة ومرادهم فى المهمات وان تكررت كالبول ونحوه ومثل بروك
البعير وتقريب الحمار والفرس والبغل من نشز من الارض ليسهل صعود
الركوب ووجه الاول انه يجب عليه ايصال الحق الى اهله وهو المنفعة

من الالات التى يوطاها للركوب
الموجر من مقدمات الركوب
ومقدمات التحميل والحمالة
اسباب لقصد الركوب واسباب
التحميل وايصال الحق الى
اهله

فلو توقف على امر من ارکاب ونحوه وجب ذلك الامر واما الثانی فلانه
لم يتوقف الايصال على ذلك لانه قادر قوی متمکن فيمتنع وجوب ما لم
يتوقف عليه الحق وذلك كله انما يكون هو اذا كانت الاجارة فی الذمة
او شرط ذلك على الموجر والا لم يجب قوله ولو انتقل الى الطرفين تغير الحكم
فيهما كما فی المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو
انتقل المستاجر من القوة الى طرف العجز او بالعكس تغير الحكم فيهما فالحكم القوی
ان لا يجب على الموجر اركابه ويتغير اذا صار ضعيفا فيجب حينئذ ان يركبه
والعكس بالعكس قوله وعلى الموجر ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة
دون ما يمكن فعله عليه كصلوة النافلة والاكل والشرب كما فی الكتب الاربعة
المتقدمة والشرايع وفی المبسوط والتذكرة والتحرير ما حاصله انه اذا وقف
للصلوة لا يجب عليه المبالغة فی التخفيف وليس له الابطاء والتطويل
وفی المبسوط والشرايع انه يصلی صلوة المسافر ويتم الافعال ويختصر الاذكار
وقال فی الشرايع لان حق الغير يتعلق به وفی التحرير انه لو كان فی
موضع التخيير جاز الاتمام وليس للموجر منعه منه وفی التذكرة
ليس له النزول اول الوقت لينال فضيلته قوله ولو استاجر
للعقبة جاز ويرجع فی التناوب الى العادة كما فی المبسوط والشرايع
والتذكرة والتحرير وجامع المسالك وظاهر التذكرة الاجماع على جواز الاستيجار
للعقبة حيث قال عندنا فان كانت العادة مضبوطة بالزمان بان يركب
يوما وينزل يوما حمل عليها وكذا ان كانت مضبوطة بالفراسخ بان يركب
فرسخا وينزل فرسخا وقضية اطلاق الكتب المذكورة انه لا يشترط فی صحة الاجارة تعيين من
يبدأ بالركوب فی متن العقد بل يتفقان فان تشاحا اقرع كما هو خيرة التحرير فيما نحن فيه والتذكرة
فی مثل مسئلتنا واحتمل فيهما ان لا يصح كراهما الا انه عقد على مجهول ومفض الى التنازع وقال المحقق
فی جامع المقاصد وكذا المسالك ان القول بالقرعة بعيد لان محلها على امر مشكل ولا اشكال فی عقد
ولا اشكال

كذا قال فی جامع المقاصد وقال
عليه ان يتول اوقفنا مع
العادة ومع ذلك فيه نظر
لان ما ذكرناه من الدليل
يقضی بالوجوب مطلقا فتامل
ولا يجب غيره العادة م

المعاوضة لوجب الجهالة والمفضی الى التنازع قلت نظر الجماعة الى ان ذلك لا يقدح فی الصحة لان اصل العقد صحيح انما
الجهالة فی القسمة م
كما اذا اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر وان تشاحا اقرع ولا يبعد
ذلك الجهالة بل قال فی التذكرة ولو استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل
احدهما ويركب الاخر صح ويكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما
يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة او
ازمنة معينة الى اخرها قال فقد صح هذا القول العقد مع ما فيه
من الجهالة فاخف منه اولى بالصحة وكيف كان فان لم يكن فی مسئلتنا عادة مضبوطة بالزمان او بالفراسخ م
وجب التعيين والا بطل وان اتفقا على خلاف العادة وكان مضبوطا
جاز كما صرح بالحكمين فی التذكرة وغيرها والعقبة بالضم النوبة وهما يتعاقبان
على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى كما اذا استاجرها رجلان لان
يتعاقبا او تعاقب المستاجر والمالك او تعاقب مع الدابة كما اذا
استاجرها ليركبها بعض الطريق ويتركها من دون ركوب ويمشی البعض
الاخر ولا فرق فی ذلك بين الجمل وغيره وهذه العقبة هی المهاياة
التی تقدم بيانها عند قوله ولو استاجر الدابة ليركبها نصف الطريق
صح واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح كما تقدم بيانه مسبغا فعلى هذا يقسم
بالسوية ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه لما بين انه يرجع فی التناوب الى العادة
فان كانت عادة المتعاقبين التناوب بالزمان حمل الاطلاق على الزمان
وان كان بالمسافة حمل عليها اراد ان يبين انهما كيف يقتسمان الزمان ان
ضبطت به وكيف المسافة ان ضبطت بها فقال انهما يقتسمان الطريق
بالسوية ان اتفقا على الاستحقاق وتساويا فی الاجرة فلهذا يوم او نصف
يوم وللاخر كذلك ان كانت العادة على الزمان ولهذا فرسخ وللاخر فرسخ
ان كانت على المسافة وانهما ان تفاوتا فی الاستحقاق والاجرة فعلى ما شرطاه
واتفقا عليه من القسمة بالمسافة اثلاثا ان كانا دفعاها كذلك مع ملاحظة العادة

تناوبهما هل هو بالزمان
المعين او الفراسخ لان بعض
الاشخاص يقدر على التناوب
بالفراسخ ولا يقدر عليه
بالزمان م

علی مختار المـ

والجری علی مقتضاها وهو التناوب بالزمان مثلا ان كان العادة علی القسمة
به وبالفراسخ ان كانت علی القسمة بالمسافة ؎ وعلی هذا فالعبارة خالية
عن كل وصمة ولها وجه اخر يأتی وقال فی جامع المقاصد انها لا تخلو عن
شیٔ وبينها بان الطريق يقسم بينهما فی الركوب بالسوية ان استويا فی الا
ستحقاق وان لم يستويا فيه قسم بينهما علی ما شرطاه بينهما وعيناه لكل
واحد منهما ثم قال لكن لا يستقيم ذلك لانه لا بد من تعيين ركوب كل منهما
ونزوله اما بالتنزيل علی العادة المضبوطة او بالتعيين فی العقد وح
فلا مجال للقسمة الا بمقتضی المعقود عليه قلت قد عرفت ان القسمة
فيما ذكرناه علی مقتضی المعقود عليه ثم قال ويحتمل ان يكون مراده ان اطلاق
التناوب يقتضی المساواة الا ان يشترط غيره لكن قوله ويرجع فی التناوب
الی العادة ينافی ذلك مع ان العبارة لا تؤديه لان قوله ان اتفقا ای
استويا فی الاستحقاق ينافی ذلك قلت انت اذا لاحظت ما ذكرناه عرفت
انه لا منافاة فيه لشیٔ من العبارتين لانه يصير حاصله ان اطلاق التناوب
يقضی بالمساواة فی الركوب علی العادة المعتادة من زمان او مسافة
ان تساويا فی الاجرة الا ان يشترطا مع المساواة فی الاجرة الاختلاف فی
الركوب بان يركب هذا ساعة وهذا ساعتين او هذا فرسخا وهذا فرسخين
وهذا هو الوجه الاخر الذی اشرنا اليه انفا ؎ وقال فی جامع المقاصد و
يمكن ان يريد وجوب الاجرة عليهما بالسوية ان اتفقا فی الركوب والا
فعلی ما شرطاه من الركوب بينهما الا انه لا خلاف المتبادر من العبارة
ولم يجر للاجرة ذكر انتهی ولا ينبغی ذكر هذا الاحتمال قوله وان يستاجر
نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل علی زمان السير او بالفراسخ يريد انه
يجوز ان يستاجر جمع كونه وحده من المالك دابته ليركبها فی هذا الطريق
خمس نوبات مثلا او خمسة ايام ويعين ذلك بانه الفرسخ الاول او
الرابع فراسخ

والثالث

ما او قد عرفت ان المقنعة وغيره
فی الكتاب وغيره لا يشترطون
تعيين محل الركوب ومحل
النزول ولا من يبدأ
بالركوب صح

لكن فيه ان تقدير الشرط
بعد ان يحتاج الی تجشم
شديد صح

والثالث وهكذا فی الايام وهذا التناوب يكون اما مع المالك كان يركب المالك
يوما او فرسخا ثم المستاجر يوما او فرسخا واما مع الدابة كان يركبها المستاجر
فرسخا وينزل ويمشی فرسخا كما نبهنا عليه انفا وعلی هذا الاخير اقتصر فی
المبسوط فی والتحرير فی بيان هذه العقبة الخاصة وقد قصد بذلك الرد
علی الشافعی بل وعلی الشيخ لان الشافعی صرح هنا فی الفرض الاول بعدم
الجواز لتاخر حق المكتری وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو لازم
للشيخ كما عرف مما تقدم وللشافعی وجوه وعلی هذا فالفرق واضح بين هذه
وبين العقبة بالمعنی الاخر واحتمل فی جامع المقاصد الفرق بان يراد
بالاول ما اذا اكتفی بالعادة المضبوطة واطلق فی العقد ويراد هنا
التعيين فی نفس العقد وضبط النوب اما بالزمان او بالفراسخ واشار بقوله
فيحمل علی زمان السير الی ان نزوله فی المنزل يوما او يومين لا يكون محسوبا
من النزول بين النوب لان المتبادر من ذلك النزول فی خلال السير
والسير قوله وان استاجر للحمل فان اختلف الغرض باختلاف الدابة
من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره فان الفاكهة والزجاج
تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه علی بعض الدواب والا فلا
كما صرح بذلك كله فی جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه نبه
فی المبسوط وقد سمعت فيما تقدم قريبا ما حكيناه عن الشرائع وغيرها من انه
لو استاجرها للحمل لا يشترط فيها شیٔ مما يشترط للركوب والمراد انه لو
استاجر دابة فی الذمة ولم يختلف غرضه باختلافها ولم يكن الطريق مما
يختلف فيه حال الدابة واب فيصعب قطعه علی بعض الدواب دون
بعض لم يجب معرفتها من كونها فرسا او ابلا او غيرها ولا ذكر اوصافها
لان الغرض حمل المتاع كالحنطة والشعير والابريسم ولا يطلب جمالها ولا سهولتها
ولا صعوبتها فلا يختلف الغرض بحال بحال الحامل لكن قال فی التذكرة عنه

مستبعد اشتراط معرفة الدابة كالركوب لان الاغراض تختلف فى تعلقها بكيفيته
سير الدابة وسرعته وبطؤه وقوته وتخلفه على القافلة مع ضعفها وقد
استجوده فى جامع المقاصد واما اذا اختلف الغرض بالنسبة الى الحمل ككون
المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة او نحو ذلك او كان حال الدواب فى قطع
ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التعيين ليرتفع الغرر وانما قيدنا الدابة
بكونها فى الذمة لانها اذا كانت معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها
وصفا يرفع الجهالة كما فى التذكرة وجامع المقاصد قوله واما الاحمال فلا بد
من معرفتها بالمشاهدة كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك والروض ومجمع البرهان لانها من اعلا طرق العلم كما فى التذكرة
قلت لكنها قد لا تثمر العلم بالقدر ولعله لذلك قال فى التذكرة ولو كان فى
ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه ووافقه على ذلك صاحب المسالك
قال لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل
لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان فى ظرف لما فى الاعيان من
الاختلاف فى الثقل والخفة مع التفاوت ولعل الوجه فى التقييد بكونه
فى ظرف فى الكتابين لانه هو الذى يمكن ان يمتحن باليد فتامل وهذا كله
اذا كان حاضرا ويأتى بيان الحال فيما اذا لم يكن حاضرا ولم يتعرض فى المبسوط
لذكر المشاهدة ولكنه اشار الى اعتبارها فى اخر كلامه قوله او الوزن
مع ذكر الجنس كما فى المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
لكنه خير فيما عدا المبسوط بين ذلك وبين المشاهدة وخير فى الشرايع
والارشاد والروض بين المشاهدة والتقدير بالكيل والوزن من دون
تعرض للجنس والظاهر انه لا بد منه للاختلاف الفاحش باختلافه فان
القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله فى الهواء
والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس

اصعب من بعض

اصعب من بعض وكذا يجب زيادة الحفظ فى البعض كالزجاج والوجه فى البطلان
مع الاخلال بالمقدار واضح لانه ان قال لتحمل عليها من الحنطة ما شئت دخل
فيه ما يقتلها والعادة فى ذلك تزيد وتنقص كما يأتى بيانه وان قال ما تطيق فلا
ضابطة لما يطيق فتامل وهذا اذا لم يكن المحمول حاضرا ولعل الاقتصار هنا على الوزن
لما تقدم فى محله من انه الاصل او انه اخصر كما فى التذكرة وذكر الوزن مع الجنس
هو المعبر عنه بالوصف بالقدر والجنس لكنه وقع فى التذكرة بانه ان لم يكن
حاضرا فلا بد من تقديره بالكيل او الوزن الى ان قال ولا بد من وصفه فيشترط
معرفة القدر والجنس فليلحظ قوله وذكر المكان المحمول اليه والطريق اما
انه لا بد من ذكر المكان المحمول اليه فلما فى عدمه من الغرر والضرر واما الطريق
فانما يجب ذكره عند تعدده واختلافه لما فى عدم ذكره ح من الغرر اذا
ان كانت الاغراض تختلف باختلافه ولو كانت العادة جارية مستمرة بسلوك
طريق معروف مالوف فان الاطلاق ينصرف اليه قوله ولو استاجره الى
مكة فليس له الالزام بعرفة ومنى بخلاف ما لو استاجر للحج قال فى التذكرة
لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحج عليها بل اذا وصل الى عمران
مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لانه عبارة عن الاستيجار
للحج ولو استاجره للحج ركبها من مكة الى منى ثم الى العرفات ثم الى المزدلفة
ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك تمام الحج وهل يركبها من مكة عايدا
الى منى للرمى الوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه وهو الذى
استظهره فى جامع المقاصد قلت وعلى تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية
من انه عبارة عن الحج وانه يريد بذلك الحج نقول انا نعمل بصريح اللفظ
واللفظ قد دل على انه استاجره الى مكة التى هى اول افعال الحج والارادة
لا تدفع صريح اللفظ وسيما اذا لم تنافه قوله ولو شرط ان يحمل ما شاء
بطل كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد للغرر وقال فى الاخير لا يقال

ثم وعال نقول ان مكة صارت
عبارة عن الحج مجازا والقرينة
حالية لانا نقول ان الناس
يختلفون فى الخروج من مكة الى عرفة
فبعضهم يركب البعير وبعض غيره منه
دام ظله العالى

ان ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة لان العادة فى ذلك تزيد
وتنقص وقال بعض الشافعية يصح وينزل ويكون قد رضى باسوء الاحوال
واضر الاجناس وفيه انه لو صح هذا لصح فى كل موضع فيه غرر وتنزيلا على
اضر الاحوال والاجناس وكذلك الحال اذا اجرها الدابة ليحمل عليها طاقتها
كما تقدم ولا يخفى ان هذا ليس كقوله اجرتك الارض لتزرع ما شاء لان
الدابة لا تطيق كل ما تحمل قوله ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة والظرف رطل
غيره فان كان معروفا والا وجب تعيينه كما صرح بذلك فى التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد قال فى الاول لو قال اجرتكها لتحمل مائة من الحنطة فلا بد
من معرفتنا بالرؤية او بالوصف الا ان تكون هناك غرائر متماثلة
معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها كغرائر الصوف والشعر
حمل مطلق العقد عليها ولم يجب ذكر الجنس لقلة التفاوت بينهما جدا او
نحوه ما فى التحرير وجامع المقاصد وهذا هو الذى اراده المصنف بقوله
معروفا اذ مراده انه اذا كان معروفا مطردا فى العرف صح ولا يحتاج
الى تعيينه والا وجب تعيينه بالروية او الوصف وقد يقال انه لا
يجب تعيينه على كل حال لان الاختلاف بين الحنطة وظرفها كما بينا ما كان
ليس حقا او انما يجب بيان الجنس اذا اشتد الاختلاف وتفاحش كالحنطة
والحديد والابريسم والقطن الا ترى انه لو كان عنده من من ماش ومن
من ارز وخلطها فانه يصح له ان يستاجره على منوين من احدها من
دون بيان كل على حدة ويأتى فى التذكرة ما يشهد لذلك كما ستسمع قوله
ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وقال فى الاول انه اصح وجهى الشافعية والوجه الثانى لهم ان الظرف
مغاير لها لانه السابق الى الفهم وقال ان هذا يتفرع على الاكتفاء با
لتقدير واهمال الجنس اما مطلقا او اذا قال مائة مما شئت وقد وافقه

والحيوان حرمة ليست للارض والضابط فى العزر المنفى فى الشريعة ما كان على ثلثة وجوه لا يخلو عنها وقد يجمع احدها ما يفضى الى التنازع والثانى ما كان على غير عهدة ولا ثقة والثالث ما خالف ظاهره باطنه المجهول فالاولان موجودان فى تحميل الدابة ما شاء ولا كذلك الارض فليتامل م

على ان ذلك

على ان ذلك انما يتفرع على ذلك صاحب جامع المقاصد لكنه لم يرتض اهمال
الجنس فى الكتاب والتحرير وقد ذكر هذا الفرع فيهما غير مبينين لذلك والذى اراه
انه لا حاجة بنا الى بناء ذلك على ذلك لان الذى يجب فيه ذكر الجنس هو
ما كان الاختلاف فيه شديدا كما تقدم آنفا وليس النظر هنا الى ذكر الوطل وانما
البحث والنظر الى جنس الظرف بالنسبة الى المظروف والاختلاف بينهما ليس
حدا من اى جنس كانا كما نبهنا عليه انفا والمفروض فى المثال ان المظروف
مفروغ منه لا مر من الامور غاية الامر انه لم يبينه ولم يميزه حتى لا يكون
الظرف خارجا عنه ولما لم يبين المائة والحال ان الظرف من لوازمها دخل
فيها ويرشد الى ذلك انه قال فى التذكرة ان الظروف ان دخلت فى الوزن لم يحتج
الى ذكرها كان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظروفها ويصح العقد لزوال
الغرر بذلك كوا الوزن انتهى وقضيته اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن
انه لا بد من معرفة قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده كما قال بعض
الشافعية قوله وان استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة
او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وبعين البقر ان قدر العمل
بالمدة قال فى المبسوط فاما ان كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او
يذكر ثورا قويا من حاله وقصته وان يذكر الارض لانها تكون صلبة
او تكون رخوة ولا بد من ذكر المدة وقضيته انه لا بد من ذكر المدة سواء
قدر العمل بتعيين الارض او بالمدة وانه لا بد من ذكر الارض ومشاهدة
الثور او وصفه ونحوه فى الشرايع فقال ان كان لحرث جريب معلوم
فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها وان كان لعمل مدة كفى تقدير المدة
والمراد انه اما ان يقدره بالعمل والمدة فان قدره بالعمل فلا بد من
مشاهدة الارض او الوصف ولو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة الارض فقد
خالف المبسوط فى الامور الثلثة التى قال فى المبسوط انه لا بد منها وحرر المصنف

منها ان يقول من اجناس لا تختلف او يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك م

فليتامل م

فيفيد انه اذا قدر العمل بتعيين الارض لا حاجة الى المدة م

كلام المبسوط فی کتبه الثلثة الکتاب والتذکرة والتحریر بتحریر اخر وافقه علیه
جامع المقاصد وصاحب المسالك وهو انه یجب ویشترط ان یعرف صاحب الثور
اذا اجره لحرث الارض علی کل حال وان یعرف تقدیر العمل وتقدیره اما بتعیین
الارض کهذه القطعة او هذا البستان ولا یحتاج الی تعیین الثور ونحوه
لان تکون الاجارة واردة علی عین واما بالمدة لکنه لا بد من فی هذا التقدیر
من تعیین الثور مثلا سواء کانت الاجارة فی ذلك واردة علی عین او فی
الذمة فطان الحاصل انه لا بد فی التقدیر بالمدة من تعیین الارض والثور
ولا بد فی التقدیر بالارض مع تعیین الارض فقط وقد مثل فی التذکرة للتقدیر
بالمدة بما اذا قال استاجرتك لتکرب لی هذه الارض بالبقر الفلانی یوما
او شهرا وهو یوافق ما فهمناه من کتبه والذی یوافق ما تقدم له
ولغیره ان یمثل بما اذا قال له استاجرتك لتکرب لی شهرا او یوما
لانه التعیین بالمدة لا یحتاج الی ذکر شیء کما سمعته هنا عن الشرایع — لا علی التطبیق او الظرفیة وکلاهما
کما تقدم فیما اذا استاجره لیبنی له شهرا او یحفر له یوما وان اشترط
المقدس والمحقق الثانی فی بعض المقدر بالمدة بالمدة فی بعض المسایل
معرفة بعض الاشیاء ویاتی بعد هذه ما فی جامع المقاصد فیما اذا استاجره
للطحن نسبة ما ادعیناه الی ظاهر الاصحاب وفی الارشاد وشروحه
انه یجب ان یشاهد الارض التی یرید حرثها وهو یعطی انه من معرفة
الارض سواء قدر العمل بالمدة او بالارض وهو یوافق ما هنا ولا تعرض
فی الارشاد کالشرایع لوجوب تعیین الدابة اذا عین بالمدة وفی التذکرة
والتحریر وجامع المقاصد ان کل موضع وقع العقد فیه علی مدة فلا بد
من تعیین الظهر الذی یعمل علیه لان الغرض یختلف باختلاف الدابة
فی القوة والضعف وان وقع علی عمل معین لم یحتج الی معرفتها لانه لا
یختلف مع احتمال الحاجة انتهی وانت اذا لحظت مسایل الکتاب

السابقة واللاحقة

بعض نسخ ... [illegible] الکتاب فیما تقدم ... اختلف العلماء باختلاف الاعیان ... [illegible] الاعیان المعینة مثل ... [illegible]

السابقة واللاحقة وجدته لم یلحظ هذه الضابطة وکیف کان فقضیة کلام
المبسوط وصریح الکتاب هنا والتحریر وجامع المقاصد والمسالك انه یکتفی
فی تعیین الارض بالوصف وصریح التذکرة وظاهر الارشاد والکتاب فیما
تقدم فی الاستیجار لحفر البئر انه لا بد من المشاهدة وانه لا یکفی الوصف وقد
اطال فی التذکرة فی بیانه فی المقام وقد استوفینا الکلام فی ذلك فی الکلام
علی الاستیجار لحفر البئر وذکرنا هناك ما ذکروه هنا وقد قرب فی التذکرة
عدم الافتقار الی مشاهدة السکة وانه یکتفی فیها بالعادة وقال وکذا
فی قدر نزولها فی الارض یرجع فیها الی العادة وقد وافقه علی الامرین
صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك قوله ولو استاجر للطحن
وجب معرفة الحجر بالمشاهدة او الوصف وتقدیر العمل بالزمان او الطعام
کما صرح بذلك کله فی التذکرة والتحریر وجامع المقاصد وتفصیله انه
یجب فی استیجار الدابة لادارة الرحا معرفة شیئین الحجر وتقدیر العمل
اما الحجر فیعرف اما بالمشاهدة او بالصفة ان امکن الضبط بها لان
الحجر یتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتا کثیرا والطحن یختلف فیه
فلا بد لصاحب الدابة من معرفته واما تقدیر العمل فانه یکون بالزمان
کان یقول علی ان تطحن یوما او یومین وفی جامع المقاصد ان ظاهرهم ان التعیین
بالزمان کاف عن ذکر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك قلت قضیته
التعیین به ان لا یحتاج الی غیره حتی الدابة کما فی غیره کما تقدم غیر مرة قال
لکنه قال فی التذکرة ووافقه صاحب جامع المقاصد انه لا بد من معرفة
الدابة ان قدر العمل بالزمان ولعله لاختلاف الدواب فی ذلك قوة و
سرعة وظاهر الکتاب والتحریر انه لا حاجة الی ذلك ویکون تقدیر العمل
بالطعام کان یقول علی ان تطحن قفیزا او قفیزین وفی التذکرة والتحریر وجامع
المقاصد انه یجب ان یذکر ایضا جنس المطحون من حنطة او شعیر او دخن

اوعفص اوقشور رمان وغير ذلك لان هذه الاشياء تختلف بالطحن في السرعة
والبطوء والسهولة والصعوبة ولما كان الباب معقودا لاستيجار الدواب
لم يتعرض للاستيجار للطحن على رحى الماء وحكمه انه يقدر بالزمان او بالعمل
فيجب في الاخير ان يذكر الجنس قوله ولا بد من مشاهدة الدولاب ان استوجر
له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان او بملء البركة كما صرح بذلك كله
في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير غير انه لم يذكر في الاخير معرفة الدلو وزيد
في الاولين معرفة موضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف بل نفي عنه
الريب في الثاني ان قدر العمل بنحو ملء البركة واقتصر في المبسوط والشرايع
والارشاد والكفاية على انه لا بد من مشاهدة الدولاب (معرفة الدابة) وزاد في الاول
انه لا بد من ذكر المدة وكيف كان فالمراد انه يجوز استيجار الدواب (للادارة)
الدولاب والاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة
وجب تعيينها كما هو الشان في نظايره من الاستيجار للركوب والحمل (والحرث) وان
كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين
يجب على صاحب الدابة معرفة الدولاب والدلو ويجب عليه (عنده)
في التذكرة معرفة موضع البئر وعمقها ويجب تقدير المنفعة اما با
لزمان كيوم او بالعمل كان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذا البئر
بهذا الدلو او لتدور بهذا الثور خمسين دورة وقضية العبارة
والتحرير انه لا يكفي وصف الدولاب وهو خلاف صريح التذكرة وجامع المقاصد
والملاء بالكسر اسم ما ياخذه الاناء اذا امتلاء ويجوز فتحه على انه مصدر
قوله لا يسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه
اي يقدر العمل والمنفعة بملء البركة لا بسقي البستان لانه لا ينضبط
ورية على وجه لا غرر فيه كما هو خيرة التحرير وجامع المقاصد والمسالك
وقال في التذكرة فيه اشكال ينشاء من ان سقيه يختلف بحرارة (الهواء)

١٢ او ليملأ هذه البركة لكنه يحتاج ح الى معرفة البركة وعمقها وفي جامع المقاصد اللا ريب فيه م

وبرودته

لان الحال في الامرين يظهر في البين وان ٢

وبرودته وكيفية حال الارض ومن قلة التفاوت فيه ولعله الاقوى
الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله غيرها مع ان الحاجة قد تمس الى ذلك فتامل
قوله ولو كان يسقي الماشية فالاقرب الجواز لقرب التفاوت كما هو خيرة
الايضاح قلت ولا سيما اذا ذكر نوع الحيوان وفي جامع المقاصد ولا ريب
ان التقدير بغير ذلك اولى ولم يذكره في التذكرة قوله ولو استاجره
للاستقاء عليها وجب معرفة الالة كالراوية والقربة بالمشاهدة او
الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات او ملء معين كما ذكر ذلك
كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير وزاد في التذكرة وجامع المقاصد
انه لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف وهو الذي ذكره
في المبسوط لا غير قال فانه يذكر انه بغل او دابة او حمار وفي التذكرة و
التحرير وجامع المقاصد انه ان وصف القربة والراوية وجب معرفة الوزن
ولا يجب ذلك مع المشاهدة وحاصل ما ذكروه انه يجب تقدير العمل بثلثة امور
الاول الزمان كيوم او بعضه الثاني عدد المرات فيحتاج ح الى معرفة الموضع الذي
يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق المسلوك لا للاختلاف الكثير في ذلك
نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد الثالث ملء شيء فيجب معرفته
وتعيينه وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يجب ح معرفة ما يستقي منه
قوله ويجوز استيجار الدابة بالاتها وبدونها مع المالك وبدونه كما في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في المسائل المتقدمة لانه لا مانع من ذلك
بعد البيان فرع ذكر في التذكرة وجامع المقاصد انه لو استاجر الدابة
لنقل تراب معروف جاز لانه معلوم في العرف قوله الثالث الارض
لاخلاف الا من سند في صحة استيجار الارض كما في التذكرة قوله ويجب
وصفها او مشاهدتها ظاهر الاتفاق على انه لا بد من معرفة الارض و
الاتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام وغيره كالاستيجار

٢ ولعله للتفاوت بحرارة الهواء وبرودته وقربها من الماء وعدمه خصوصا في الحيوان العظيم وخصوصا اذا اكثر عدده صح

٢ فليتامل ٢

لحفر البئر وحرث الارض نعم وقع للمحقق الثانى والشهيد الثانى فى بعض المواضع
ان الوصف للارض اقرب فى الكشف الكشف واختلفوا فى الاكتفاء بالوصف
وقد نقل فى التذكرة فى غير المقام على عدم الاكتفاء به وقال هنا لا بد من معرفتها
اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن ولا بد من تعيين الروية
لان المنفعة تختلف باختلافها فلا تصح حتى يذكر ما تكترى له من زرع
او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله قوله وتعيين المنفعة للزرع
او الغرس او البناء كما فى التحرير وجامع المقاصد حيث فى الاول وجب
تعيين احدها وفى الاخير اما اذا لم يعين فانه لا يجوز قطعا ولعله
اراد فيما اذا اجره لاحدها مبهما كما يأتى والا فقد نقل فى التذكرة عن الشافعية
قولين فيما اذا اجرها واطلق بان لم يقل للزراعة ولا غيرها ومال
الى الصحة او قال بها ولعله استند الى اطلاقات اخبار اجارة الارض
على كثرتها جدا وليس فيها اشارة الى ذلك والى ان الشان فى ذلك
كالشان فيما لو استاجرت لخلاف ذلك كما لو استوجرت لتتخذ مسجدا
او لعمل الحدادين والقصادين ولطرح الزبل فاذا استاجر للسكنى
لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فالذى جعلوه مبطلا فى اجارة
الارض مطلقا موجود فى الدار لا يقال انه اذا اجر الدار واطلق
نزل على ادنى الجهات ضررا وهى السكنى ووضع المتاع لانا نقول
فليكن فى اجارة الارض مثله حتى ينزل على ادنى الجهات ضررا و
هى الزراعة ويصح العقد لها اى الزراعة قوله فان اجرها لينتفع
بها بما شاء فالاقرب الجواز كما فى التذكرة والتحرير والايضاح و
مزارعة المسالك والكفاية وفى جامع المقاصد انه قريب والاصل
فيه الاصل المستفاد من اطلاق النصوص كما عرفت انفا وانه كالنص
على عموم المنافع لان فى ذلك تعيينا عليها فى الافراد وقد وما على الرضا بالا

فيتصرف فى الزرع م

فليتامل فى ذلك كله م

بالاقرار

بالاضرار وانه كما لو اطلق له المزارعة وقد حكى الاجماع والشهرة على الصحة فى المزارعة
فى الايضاح وجامع المقاصد فيما نحن فيه وقيل بوجوب التعيين او النص على الـ
التعميم حذرا من الغرر وقال فى جامع المقاصد فى الفرق بين هذه وبين ما اذا
استاجر الدابة ليحمل ما شاء نظر انتهى ولعلهما اشارا بقولهما وقيل بوجوب التعيين
الى المصنف فى مزارعة التذكرة فانه قال فيما اذا استاجرها واطلق يحتمل قويا
وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات ولم نجده
لغيره والانسب الاليه فيها واما القول بوجوب النص على التعميم لم نجد به
مصرحا وان كان مستفادا من كلامهم واما قوله فى جامع المقاصد وفى الفرق
الى اخره ففيه انه فرق هو فيما سبق وقد فرق ايضا فى التذكرة بان فى اجارة
الدابة لا كثر الركوب وليحمل ما شاء اضرارا بها وهو غير جائز لان للحيوان
حرمة فى نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض قوله ويتخير المستاجر
فى الثلثة اى الامور الثلثة الزرع والغرس والبناء لمكان الاطلاق
واحتمال التنزيل على اقل الدرجات ضعيف لاحتمال البطلان كما عرفت
قوله ولو قال للزرع او الغرس بطل لانه لانه لم يعين احدها
كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اذا قصد التفصيل لا التخيير
وهو معنى قوله لانه لم يعين احدها وبعبارة اخرى للقدر المشترك
بينهما قوله لو استاجرها لهما صح واقتضى التنصيف هذا هو الاقوى
كما فى الايضاح وجامع المقاصد والتحرير على اشكال فى الاخير لان الاجارة للامرين
لا لاحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بد من التشريك لان مقتضى
كون الاجارة لهما يكون المطلوب بالاجارة كل واحد فعند الجمع يجب التنصيف
وله ان يزرع الجميع ولا يجوز غرس الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع
دون العكس قوله ويحتمل التخيير كما هو خيرة التذكرة لان استيفاء
المنفعتين معا من جميع الارض غير ممكن فيكون ذلك موكولا الى اختياره

اذا اجره لاحدها مبهما لا اما
اذا اجره لينتفع بهما شاء منها
لان الاجارة ح م

فكانه قال لتفعل بها ما شئت من الجنسين كما لو قال لتزرعها ما شئت وقد يمنع
فليصح هنا اذ ليس اختلاف الجنسين الا كاختلاف النوعين فله ان يغرسها
كلها وان يزرعها جميعها وان يزرع بعضا ويغرس بعضا والخيرة
البطلان في الخلاف والمبسوط وفي التحرير انه في قوى لانه لم يبين المغروس
والمزروع فكان كما لو قال بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمس
مائة وعليه اكثر الشافعية قوله ولو اجرها لتزرع ما شاء صح كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير فله زرع ما هو ابلغ ضررا او ادناه وما
بينهما وقد تقدم لنا انه يصح استيجارها لينتفع بها ما شاء فهذا اولى
وعسى ان تقول انه كما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع
او تقول انه لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضرها
كالحداد والقصار فلا يجوز ان يزرعها هنا ما هو اضر لانا نجيب
عن الاول بانه لا يجوز اجارة الدابة لاكثر الركاب ضررا لان الحيوان
حرمة في نفسه فلا يجوز اطلاق ذلك فيه وكذلك الارض وعن
الثاني بان السكنى لا تقتضي ضررا فمنعوه من اسكان من يضربها
لان العقد لا يقتضيه وكذلك الزرع فانه يقتضي الضرر قطعا فاذا
اطلق كان راضيا بالكثرة قوله ان عين اقتصر عليه وعلى ما ساويه
او يقصر عنه في الضرر على اشكال الاشكال في العدول عن المعين
الى المساوي والاقل ضررا وقد قال في التذكرة ان القول بانه له ان
يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او دون ولا يتعين ما عينه قول
عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له
زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع
البيضاء ونسبه في الخلاف ايضا الى ابي حنيفة والشافعي وعامة
الفقهاء وفي المبسوط الى جميع المخالفين وفي جامع المقاصد ان جواز

وقد يقال انه يرد مثله فيما لو قال مهما شئت م

وان اطلق

فلا يصح ان يوجر الدابة لتركب بالبناء للمجهول ولا ليركب عليها من شاء والاطلاق في الارض صحيحان كما ستعرف م

والمراد بالاطلاق في كلامنا هو ما اذا قال لتزرعها ما شئت في الارض والدار اذا قال لتسكنها من شاء ولتزرعها ما شاء ويختلفان فيما قال لتسكنها ولتزرعها فيصح الثاني دون الاول م

جواز العدول

جواز العدول هو المشهور بين عامة الفقهاء وقال ايضا انه المشهور قلت
وقد نص عليه الشيخ في المبسوط في اول كلامه والمصنف في التذكرة والتحرير ولا
ثالث لهما فيما اجد بل ظاهر المبسوط او صريحه ان ما ذكره اولا انما هو
للمخالفين فانحصر الخلاف في التذكرة والتحرير لكنه في التذكرة بعد ان
جزم بالاول حكى عن الشيخ العدم ونفى عنه الباس فانحصر الخلاف في التحرير
والاكثرون في باب المزارعة على انه لو عين له الزرع لا يجوز له التعدي
الى الاقل ضررا او المساوي وقد اعترض في جامع المقاصد مما احتج به في التذكرة
للقول بالعدول فيما نحن فيه وهو ان المعقود عليه منفعة الارض ولهذا
ليستقر العوض بمضي المدة اذا سلم الارض فلم يزرعها وان ذكر المعين انما كان
لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها
غيره وان المركوب والدراهم في الثمن معقود عليهما فتعينا والذي اقتضنا
العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدرة بذلك المعين وقد تعينت دون
ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وقال في جامع المقاصد
قوله المعقود عليه منفعة الارض ان اراد على وجه مخصوص فحق وان
اراد مطلقا فغير واضح واستقرار الاجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود
عليه المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه ببذل
العين له وتسليمه اياها فكان ضابطا قابضا لحقه ولان المنفعة قد
تلف تحت يده فكانت محسوبة عليه وقوله ان ذكر المعين انما كان لتقدير
المنفعة ليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق بزرع المعين
ومثل ذلك آت في الاستيجار للسكنى فيكون الاصل ممنوعا وقوله ان المعقود
عليه المنفعة المقدرة بذلك المعين فهو كالمكيال مردود لان الاغراض
تختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما
المكيال والميزان فان اللفظ وان اقتضى تعيينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض

بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او بغيرها بوجه من الوجوه التي لها دخل
في مقصود الاجارة ويتفاوت بها مقاصد العقلاء حيث حكمنا اخذا بظاهر
اللفظ والغينا ذكر التقدير بها حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينها حكمنا
بلزوم ذلك كما لو قطع لسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره
فان تعيينه يقتضي تعينه ومعلوم ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الم
المزروعات وليس هذا بادون من تعيين الاثمان انتهى ولقد اطال
في غيرها طائل اذ قد يقال انه يرد جميع ما ذكره شيء واحد وهو ان
الغالب المعروف المالوف ان الغرض المقصود في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة
خاصة وهي حاصلة على التقادير الثلثة فكلام اهل العلم مبني على الغالب
المعروف وهو الذي اراده المص بما ذكره من الادلة وان قصرت عبارته في
الايضاح عنه لان كان امرا واضحا مفروغا منه فتامل جيدا نعم كلامه
يتم في المزارع المالك اذا عين اذ ربما كان غرضه في الاكثر ضررا لا في الاقل
من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق
غرضه بالاخف وان انتفعت الارض ولا كذلك الموجر في الغالب
ثم ان قضية كلامه في جامع المقاصد انه لو اجرها للغرس فليس له
الزرع مع انه سيجوزه فيما ياتي ويرشد الى ذلك ما حكاه في المبسوط
من انه لو قال لتزرعها طعاما وما يقوم مقامه فهو تاكيد كما لو قال
بعتك هذا على ان اسلمه لك لكن يوهن ذلك كله اطباق العامة عليه
والرشد في خلافهم مع ندرة القائل به منا ومن الغريب عدم التعرض
لذلك في الايضاح والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في اخر كلامه وقال
انه هو الذي يقوى في نفسه وابن ادريس في السرائر وهو الذي استظهره
المحقق الثاني وقال انه اوضح دليلا واقوى حجة واستدل عليه بان
المنافع انما تنتقل على حسب مقتضى العقد والفرض انه لم يقع الا على جهة

المعين فلا

بل انتفعت الارض

ويمكن ان يقول ان الغرض في ذلك انه اذا استاجر الارض لزرع معين قد يكون عين ذلك لاجل ما يريد زرعه من الحب كالحنطة الزراعي فالغرض تحصيل ذلك فلا يختلف بغيره وبالجملة بعد ما عرفت ان المستاجر يملك المنفعة في ذلك الزرع الا ان يقصد الاضرار فلو زرع الاضر لم يجز ويمكن حمل كلام المص على ذلك مع انه يختلف في جواز ذلك

المعين فلا يجوز تجاوزه هذا وليتفاد من العبادة انه لو اراد زرع الاضر لم
يجز وبه صرح في المبسوط وغيره وفي جامع المقاصد للاجماع عليه قوله ولو شرط
الاقتصار على معين لم يجز له التخطي الى الاقل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد عملا بمقتضى الشرط وظاهر الاخير وكذا التذكرة الاجماع على ذلك
وليس في المبسوط والتحرير لفظ قوله الى الاقل لكنه مراد جزما بل كلام المبسوط
يدل عليه بالاولوية كما يعرف مما تقدم قوله وكذا التفصيل لو اجرها للغرس
فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا
الزرع اي وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضررا والمساوي دون
الاضر لو استاجر الارض للغراس فله الزرع لانه اقل ضررا من الغرس وقد نفق
على ذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة في اثناء كلام له وحكي في المبسوط
عن العامة فيه خلافا وليس له البناء بلا خلاف كما في المبسوط واما انه
اذا استاجرها للبناء فليس له الغرس ولا الزرع فقد وجهه في جامع
المقاصد بان ضرر البناء اشد من الغرس من وجه فان البناء ادوم في الارض
والكثر استيعابا لوجهها والغرس اشد ضررا لانتشار عروقه واستيعابه قوة
الارض ونحوه الزرع فلا يجوز له العدول عن البناء الى الغرس والزرع و
ظاهره اختياره وهو كما ترى اذ لا ريب انهما اقل ضررا من البناء وقد صرح
في التحرير بانه يجوز العدول عن البناء الى الغرس فبالاولى ان يجوز الى الزرع
قوله ولو استاجرها للزرع ولها ماء دايم او يعلم وجوده وقت الحاجة
صح ولو كان نادرا فان كان بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا كما نص
على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين
الاجماع على جواز اجارة الارض ذات الماء الدايم من نهر او عين او بئر و
وجهه ظاهر كالوجه في الاحكام الثلثة الاخر قوله ولو اجرها على ان لا ماء
لها او كان المستاجر عالما بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها او

والجواب ان المتعارف في الراكب وليس الساكن ان يستاجر لنفسه ويمكن على حملنا صحيحة هو ومثله وعليه جعفر فيمن استاجر دابة ثم اجرها وليس المتعارف فيمن استاجر الارض ليزرع حنطة انه له ان يزرعها حنطة وما كان مثلها في تقدم بيانه في اوايل الباب

وجهه في جامع المقاصد رفعا للتناقض الواضح للعبارة ولعله لم ينفع بذلك م

٢ والمراد بالعلم الظن الجاري مجرى العلم عادة وحاصله العمل على الظاهر م

او وضع رحله وجمع حطبه و زرعها رجاء للماء وليس له البناء او الغرس قد
صرح بالاولى وهى صحة الاجارة وجوازها اذا اجرها على انها لاماء لها فى
المبسوط والتحرير وجامع المقاصد فى الاخير بنفى الريب عنه لان منفعة وو التزايج
الارض غير منحصرة فى الزرع وان كان المقصود الغالب استيجارها له لان
اشتراط الماء ينفى كون المقصود الاصلى من استيجارها هو الزرع فينتفع
بها بنحو الامور المذكورة وهل له ان ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لم ينف ذلك فى العقد وانما
نفى كونه المقصود الاصلى ام لا كما هو ظاهر المبسوط فى موضع وصريحه
فى اخر والمراد بقوله فى العبارة ولو اجرها للزرع ان اجارته و
عقده كان خاليا من التعرض لذكر الزرع كما فى الكتب الاربعة المتقدمة
وان كانت العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم ان الاجارة للزرع
وهو لا يتم الا على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين وقد صرح
بصحة الاجارة فى الثالثة وهى ما اذا علم المتعاقدان ان لا ماء
لها فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد يفهم ذلك من كلام
المبسوط لان علمهما يقوم مقام التصريح بنفى الماء فحكمها كالاولى و
لما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستاجر غالبا
اقتصر المص هنا على كون المستاجر عالما بحالها فلا يقدح جهل الموجر كما اقتصر عليه فى الشرايع
بالحال وقد بقى من صور حالات الارض التى يند رحصول الماء الكافى
لها صورتان الاولى ان يستاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول
فيها ونحوه والحكم فيها كما فى الاوليين وله الزرع على القول بان
المنفعة لا تتعين بالتعيين ويتجاوز الى المساوى والاقل والثانية
ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط العلم بحاله
مع كونه غير عالم بحالها وقد تقدم الكلام فى ذلك كله عند شرح

قوله اما لو لم يتعين بعين الزرع انصرف الى غيره واما انه ليس للمستاجر البناء
والغرس فقد صرح به فى الصورة الاولى فى الكتب الاربعة وفى الثانية
فى جامع المقاصد وفاقا للكتاب وهو قضية كلام الثلثة الاخر كما هو
ظاهر ووجهه فى التذكرة بان تقدير المدة يقضى بظاهره التفريغ عند انقضائها
والغرس والبناء للتابيد بخلاف ما اذا استاجرها للبناء والغرس فان التصريح
بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره قوله ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء غالبا بطل كما
فى المبسوط وغيره مع التقييد فى المبسوط بكون الاستيجار للزراعة لان الغالب
بمنزلة اليقين فى جامع المقاصد ينبغى ان يكون المراد من العبارة انه اذا
استاجره للزراعة او مطلقا ولم يشترط كونه مغمورا بالماء ولا علم المستاجر
بالحال والا لم يتم الحكم بالبطلان قلت لا ريب فى ارادة ذلك كما يأتى بيانه
قوله ولو كان مما ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة او كان الماء
صافيا يمكن مشاهدتها صح والا فلا قال فى المبسوط وان كانت الماء ينحسر
عنها يقينا او فى الغالب جاز ولا ريب ان مراده ان الانحسار وقت
الحاجة وان الارض كانت معروفة ولو بمشاهدتها وفى التذكرة وان كان
يرجى زواله وقت الزراعة صح العقد وما فى العبارة من التعبير بوقت
الحاجة اولى ليشمل وقت الزراعة ان كان ذلك النوع لا يزرع فى الماء
ووقت ارادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به ان امكن الزرع
فى الماء كالارز وقد حكم المص هنا بصحة الاجارة مع الشرطين وعدمها مع عدمهما
وحكى فى التذكرة عن بعض الشافعية صحة الاجارة وان لم تكن الارض معروفة
ولم تحصل الرؤية لان الماء من مصالح الزراعة من حيث انه يقوى الارض
ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار اللوز والجوز بقشرها ثم
نفى عنه الباس والاصل فى ذلك ان الشافعى نص على صحة العقد ان كان يرجى
انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترضوا عليه بوجهين الاول ان شرطه جائز

عنده التمكن من الانتفاع عقيب العقد والثاني ان رؤية الارض ليست
حاصلة عند العقد لان الماء ساتر لها واجاب اصحابه عن الاول ان
مراده ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز
الثاني ان الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها ضربا
من العمارة والتصرف في الماء بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن
في الحال واجابوا عن الثاني بانه قد رئي الارض قبل حصول الماء فيها او
كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض ومنهم من قطع بالصحة وان لم
يحصل الرؤية لان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض
ويقطع العروق المنتشرة هذا هو الذي نفى عنه الباس في التذكرة كما عرفت
وقد يقال ان مقتضى قوله وان كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها انه يكتفي
في صحة الاجارة بكونها في حال العقد ممكنة المشاهدة وليس كذلك ولو
قال ولو كانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الغرق لصفاء الماء
ونحو ذلك لكان اولى قوله ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة
لم يجز لعدم الانتفاع كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وقد تقدم والمفروض انه غير عالم بقرينة قوله فان علم الى اخره وكذا
اذا كان قد ينحسر وقد لا ينحسر لان العجز معلوم وزواله مشكوك فيه
كما في المبسوط والتحرير وفي جامع المقاصد ان اعادته لبناء ما بعده
عليه فهو كالتصحيح لما سبق قلت وقد يفرق بان الماء فيما سبق لا
ينحسر غالبا وهنا لا ينحسر اصلا فتامل وقال انه لا حاجة الى التقييد
بالزراعة لان اطلاق اجارة البيضاء انما يقصد به غالبا الزرع
فالاطلاق محمول على ارادة الزرع على ان التقييد بذلك مضر لانه ح انما
تمشي الصحة فيه اذا علم ورضي على القول بان ذكر خصوص المنفعة
لا يقتضي التعيين والمص قد استشكله فان قلت قد ارتكبت مثل ذلك

في المسألة

في المسألة السابقة انما تخرج على بعض اقسامها على ذلك لم يكن بد من بنائها
عليه بخلاف ما هنا فان الاطلاق يصح معه الحكم وان كان احد اقسام
المطلق انما يتمشى على ذلك القول ومع التقييد لا يصح الا على ذلك القول
فظهر الفرق انتهى واراد ببعض اقسام المسألة السابقة ما اذا اجرها
مصرحا بالمنافع المخصوصة كالغرس فيها فانه القسم الثالث من اقسام
المسألة السابقة وفيه اولا ان الاطلاق اذا كان محمولا على ارادة الزرع
لانه الغالب المتبادر لم يكن فرق بينه وبين ما سبق كما هو واضح وانما يتم
لو لم يحمل الاطلاق على الغالب وثانيا ان قوله ان الصحة لا تتمشى الا على ذلك
القول غير صحيح لانها تتمشى ايضا على ما اذا حفر به بئرا او نهرا يجري فيه ذلك
~~الماء لانه هو الذي يقصده ولما انه يثبت له الخيار في بعض الصور والارش~~
~~في بعض اخر فليس بقصده والوجه في الجواز فيما اذا~~ الا ان يفرض ذلك حيث
لا يمكن ذلك على ان التقييد بكون الارض معلومة غير محتاج اليه على ما
مشاها عليه قوله فان علم المستاجر ورضي جاز ان كانت الارض معلو
يعني اذا علم المستاجر ان الماء لا ينحسر عنها وقت الحاجة ورضي بذلك جاز
اذا كان قد عرف قبل ذلك او كان الماء قليلا لا يمنع رؤيتها حين العقد
عازما على ان يفتح للماء مجرى ينصب فيه عنها كما عرفت قوله اذا كان الماء
قليلا يمكن معه بعض الزرع غرضه بيان جواز الاجارة لانه هو الذي
يقصده واما انه يثبت له الخيار في بعض الصور والارش
في بعض اخر فليس بقصده والوجه في الجواز فيما اذا كان عالما ظ
واما اذا كان جاهلا فانه لا يمنع اصل الزرع فلم يعدم الانتفاع اصلا
حتى تكون الاجارة باطلة وغايته انه له الفسخ لمكان العيب والرضا
بالحصة ان كان المزروع بعض الارض والذي يمكن معه بعض الزرع
يشمل ما اذا زرع بعض الارض او كلها مع النقيصة لصدق البعضية

التقييد لانه يجري مجرى الحقيقة العرفية وح لا يتم الفرق بينه وبين م

ح سواء قلنا بوجوب الارش كما هو الاصح كما ياتي ام لا فكانت العبارة في هذا القسم غير قاصرة عن اقسامه وقد عرفت حال ما اذا كان الماء كثيرا وقد استاجرها للزراعة وانه على قسمين باعتبار علمه وجهله ولا ثالث لهما وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب قاصرة عن اقسام المسئلة قال ان ما لا ينحسر عنه الماء من الارضين وقت الحاجة اليه اذا استاجره فاما ان يكون ماؤه قليلا لا يمنع اصل الزرع فيمكن معه زرع شيء اخر او يكون كثيرا يمنع وح فاما ان يعلم المستاجر بالحال في وقت الاجارة او لا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة وان جهل المستاجر بالحال كان له الفسخ والرضا بالحصة ان كان المزروع بعض الارض وان كان جميعا مع النقيصة احتمل وجوب الارش وان كان الماء كثيرا وعلم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع من اصطياد ونحوه ولو نذر انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما ان يكون قد صرح باستيجاره لنحو الاصطياد او لا ففي الاول تصح الاجارة ويستوفي تلك المنفعة ومع انحسار الماء بفعله بحفر بئر ونهر يجري فيه او مطلقا كان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان لم يصرح بذلك لم يصح الاجارة نظرا الى ان المنفعة المقصودة منتفية ومما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب قاصرة عن اقسام المسئلة انتهى ونحن نقول قوله اذا استاجره فاما ان يكون ماؤه قليلا الى اخره ان اراد انه استاجره للزراعة لم يتجه ان يفرع عليه قوله فاما ان يكون قد صرح باستيجاره لنحو الاصطياد ولا قوله وان كان الماء كثيرا وعلم الحال صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع الى اخره الا على القول بان خصوص ذكر المنفعة لا يقتضي التعيين مع اهمال ذكر معرفة الارض وكذلك اذا كان الاطلاق منزلا على الزراعة

لمكان الغلبة

لمكان الغلبة والتبادر وان اراد انه استاجره لغير الزراعة لم يتجه جميع ما فصله وفرعه كما اذا بقي الاطلاق على حاله مضافا الى امور اخر فكلامه غير محرر فتدبر قوله ولو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح للجهالة وقت الانتفاع الا ان يرضى المستاجر قضية ما سبق له فيما لا ينحسر عنه الماء وما ياتي فيما يغرق انه اذا استاجرها في المسئلة للزراعة جاهلا بحالها عارفا بنفس الارض من قبل او وصفت له قبل العقد ووجه عدم الصحة ح ظاهر للجهالة وقت الانتفاع لانه اذا كان لا ينحسر اصلا كان الانتفاع معدوما والانتفاع هنا غير معدوم لكن وقته غير معلوم واما وجه الصحة اذا علم ورضي فلان علمه بالحال يرفع الجهالة في الاجارة فيكون قد اقدم على حفر بئر او نهر يجري فيه الماء او يكون ذلك منه بمنزلة استيجارها لغير الزرع في الصحة والغرض رفع الجهالة فان امكن الزرع فذاك والا ابقاها على حالها او استعملها في غيره بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين ومنه بعلمه بالحال ما في جامع المقاصد قال الحكم بالصحة مع رضا المستاجر اعم من ان استاجر مطلقا او للزراعة بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين ووجهه ان علمه بالحال بمنزلة الاستيجار لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة في الاجارة نظرا الى المقصود لان الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الاصلي انتهى فتامل فيه قوله ولو امكن الزرع الا ان العادة قاضية بغرقها لم تجز اجارتها لانها كالغارقة ونحوه ما في التحرير ومعناه انه لو استاجر الارض للزرع عارفا بها وبامكان الزرع فيها جاهلا بان العادة قاضية بغرقها كانت اجارتها غير صحيحة لانها كالغارقة عرفا اما اذا علم بذلك فلا مانع لانه يكون قد اقدم عليه مع الغرق عنا او يكون ذلك منه بمنزلة استيجارها لغير الزرع على ما تقدم انفا وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يكون هذا

على ما تقدم بل

اذا استاجرها للزرع او مطلقا و لم يعلم الحال اما اذا علم نزلت على فصل
باقى المنافع قوله ولو اتفق غرقه او تلفه بحريق او غيره فلا ضمان
على الموجر ولا خيار للمستاجر اى لو اتفق على وجه الندرة لا القضاء
العادة هلاك الزرع فى الارض المستاجرة للزراعة بحريق او جايحة
من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ
ولا حط شئ من الاجرة وقد نص عليه فى التذكرة وجامع المقاصد لان
الجايحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فكان كما لو استاجر دكانا
لبيع البز فاحترق المتاع فان الاجارة لا تبطل فى الدكان قوله الا ان يتعذر
الزرع لسبب الغرق او انقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفى الزرع او
تفسد الارض فيتخير فى الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارض لما حكم بعدم
الضمان على الموجر وعدم الخيار للمستاجر فيما اذا لحقت الجايحة زرع المستاجر
فيما اذا استاجرها للزراعة استثنى ما اذا اصابت الجايحة
فى مدة الاجارة منفعة الارض اما بابطال منفعتها اعنى الزراعة بالكلية
او ابطال بعضها و لما كان للاول حكمان انفساخ الاجارة والعقد وتخيره
بين الفسخ والامضاء على القول بجواز التخطى من المعين الى غير المعين ترك
التعرض للاول لتقدمه وظهوره وتعرض للثانى وقد يكون بنى الحكم
فى المستثنى والمستثنى منه على انه اطلق الصيغة فى عقد الاجارة من دون
تخصيص لها بالزراعة وح اذا تعطلت الزراعة وبقى للارض منفعة
مقصودة يتخير بين الفسخ والامضاء فقوله يتخير فى الامضاء الى اخره
جار على التقديرين كما ستسمعه وكيف كان فقد ذكر هنا ان تعذر الزرع
يكون بسبب الغرق او انقطاع الماء بالكلية او فساد الارض بابطال قوة
نباتها بسبب الحرق ونحوه فقوله او تفسد معطوف على قوله او يتعذر
ولو قال او فساد الارض بعد قوله و انقطاع الماء لكان اوجز وابعد

او مسيل سيل بحيث جعل الغرق للزرع دون الارض م

على تامل لنا فى ذلك وان كان قد ذكر فى التذكرة و جامع المقاصد م

عن التعقيد

عن التعقيد كما ان الواجب تاخير ذكر قلته وبذكره اخيرا وحده لانه لا يتحقق
فيه تلف جميع الزرع حتى ينظم مع الغرق وانقطاع الماء كما هو واضح لكن الامر سهل وقضية كلام
التذكرة انه لا فرق فى انفساخ العقد بفساد الارض ونحوه واسترداد تمام
حصة ما بقى من المدة بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الارض
سليمة وعدمه ولا بين سبق فساد الزرع على فساد الارض وبالعكس
لمكان فوات المنفعة فى متعلق الاجارة ولا سيما العكس لان اقل الزرع
غير مقصود و لم يعلم الاخير وقضية اطلاق الكتاب عدم الفرق فى ثبوت
التخيير الذى ذكره بين ما ذكر من بقاء زمان الزرع وعدمه وسبق فساد الارض
وعدمه فيحمل تعذر الزرع على ما اذا تعذر زرعه اولا او تعذر بقاؤه او تجديده
وحكى فى التذكرة عن بعض الشافعية انه قال ان الارض اذا فسدت بجايحة
ابطلت قوة الانبات بعد فساد الزرع فيها احتمالان الظاهر منهما انه لا
يسترد شيئا لانها لو بقيت صالحة للارض وفوتها لم يكن للمستاجر
فيها فايدة بعد فوات الزرع والثانى انه يسترد لان بقاء الارض
على صفتها مطلوب واذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان
يثبت الانفساخ ولم يفرق فى التذكرة ايضا فى ذلك اعنى انفساخ العقد
بالفساد ونحوه بين ان يكون قد استاجرها للزراعة فبطلت منفعة
الزراعة خاصة دون باقى المنافع او استاجرها مطلقا فبطلت منفعة
الزراعة وجعل فى التذكرة ما فى الكتاب احتمالا قال بعد ان جزم بما ذكرنا
ويحتمل ان يقال اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان
استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقى المنافع
فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط
الارش ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا كان
له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها ونقص منفعتها

لانه لم يستاجر للفصل فتامل م

انتهى وكيف كان فالتخيير المذكور في الكتاب يكون عند نقص المنفعة بقلة
الماء حيث لا يكفي الزرع ومع الاطلاق اذا تعطلت الزراعة وبقي غيرها
ومع التخصيص على القول بالتخطي وهو اي التخيير بين الفسخ والامضاء بجميع
الاجرة لانه هو الذي وقع عليه العقد فاذا امضاه وجب العمل بمقتضاه
والمسمى انما قوبل به مجموع المنفعة ولم يجعل الاجزاء في مقابلة الاجزاء
وبعبارة اخرى ان الاجارة تفريع العقد الاول على ما بقي من المنافع
فصار الباقي هو الكل او كالكل وعساك تقول لو لم تكن الاجزاء في مقابلة
الاجزاء لم يجب التقسيط مع الانفساخ لانا نقول التقسيط انما هو مع
تعطيل المنفعة اصلاً في بعض المدة لا مع نقصانها في مجموع المدة او بعضها على
انه مع الانفساخ جاء للضرورة اذ لا مندوحة عنه فتامل واحتمل هنا
في التذكرة ان له الامضاء بما بعد الارش وفي الايضاح انه اصح وجامع
المقاصد انه اقرب لان الاجرة في مقابلة جميع المنافع وهو يقتضي مقابلة كل
جزء منها في مقابلة كل منفعة منها وقد فات بعضها فيجب ان يسقط
قسطه ثم انه لا ريب في زيادة الاجرة بزيادة المنافع ونقصانها بنقصانها و
ذلك يقتضي بكون ابعاض المنفعة مقصودة بالاجرة قال في جامع المقاصد
لا ريب ان عدم اعتبار الارش بعيد جداً لانه لو فات تسعة اعشار المنفعة
فمقابلة مجموع المسمى بما بقي كانه بديهي البطلان لكنهم فيما اذا ظهر في المنفعة
عيب لم يقولوا بالتقسيط والارش الا اذا كان منقصاً في المنفعة لنقصان
في العين حتى يكون كتلف احد العبدين في البيع ثم ان القول بالتخطي ينبغي
ان يكون فيما اذا عين منفعة بعينها وكانت باقية فانه يجوز على القول
به التخطي واما اذا تلفت المنفعة المعينة فليس الا انفساخ العقد وان
امكن الانتفاع بالعين في غير المعينة كما تقدم بيان ذلك كله وهذا الارش
كما في الايضاح وجامع المقاصد ارش معاوضة لنسبته الى المسمى كنسبة

(في الهامش:) بين الفسخ والامضاء بالجميع
(في الهامش:) ولعلهم يقولون ان ما نحن فيه من باب النقصان في العين ولعله كذلك
(في الهامش:) اجرة مثل ما ... ثم ان اضطراب الارش لا في الانتفاع الاول ... اعني نقص المنفعة بقلة الماء

مثلاً
اجرة ما نقص من المنفعة الى مجموع اجرة المثل لمجموع المنفعة لان ايجاب
اجرة مثل ما نقص ربما احاط بالمسمى فيكون قد حصل للمستاجر جميع المسمى
مع استيفاءه باقي المنافع وهو بديهي البطلان وقال في جامع المقاصد
واعلم ان التفريع في قوله فيتخير الى اخره غير مستقيم لانه ذكر اشياء بعضها
يقتضي انفساخ العقد كانقطاع الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار
قلت قد عرفت توجيه العبارة بما يصحح التفريع وكانه لم يمعن النظر فيها
العبارة وفيها مناقشات لا تندفع الا بما وجهناها به ومن لحظ ما نشرحها
به من اوله الى اخره متروياً ولحظ كلامه في شرحها عرف انه لم يوجه النظر
اليها بكمال العناية قوله وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه
ويوزع على المدتين باعتبار القيم وهي اجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة
كما نبه عليه في المبسوط ونص على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه
انه ان اختار الفسخ في الاحوال الثلاثة رجع على الموجر باجرة الباقي وهي حصته
من المسمى واستقر عليه من المسمى ما قابل ما استوفاه فيوزع المسمى على قيمة
المنفعة للمدتين اعني ما مضى وما بقي والمراد بقيمة المنفعة اجرة المثل لها لا باعتبار
المدتين لمكان حصول التفاوت في بعض الاحوال فانه ربما كانت
اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي اربعين مثلاً فلو وزع على اجرة المثل
لمجموع المدة من حيث هي هي من غير اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم فنظر
نسبة اجرة المثل لاحدى المدتين للمجموع اجرة المثل لهما ويؤخذ بتلك
النسبة من المسمى فلو كانت اجرة المثل لما مضى خمسة اتساع مجموع
اجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة اتساعه قوله فان
تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضاً اي ان تجدد العيب في الارض بعد الزرع
بقلة الماء بحيث لا يكفي للزرع فله الفسخ وهذا قد تقدم حكمه عند استثناء
ما اذا تعذر الزرع للغرق وانقطاع الماء او قلته من قوله ولو اتفق غرقه

الى اخره لان غرقه وتلفه بحريق ونحوه فرع تحققه وانما ادعاها لبيان امر
اخر وهو وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله ايضا يقضى
بعدم تقدم ذكره لان معناها انه يشارك ما تقدم فى ثبوت الفسخ
فلا يكون مذكورا والامر سهل وانما قيدنا بقلة الماء مع انه يكون بانقطاعه
ايضا فى بعض المدة لان المصنف فرضها فى ذلك حيث قال فى اخر المسئلة ان
اجرة ارض لها مثل ذلك الماء القليل فتامل قوله ويبقى الزرع الى الحصاد
وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض
لها مثل ذلك الماء القليل يريد انه اذا فسخ بالعيب وجب ابقاء الزرع
الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب
ابقائه لان له امدا ينتظر وهو الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى حين
الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل قوله
ويجب تعيين المدة فى اجارة الارض لاى منفعة كانت من زرع او غرس او بناء
او سكنى او غير ذلك قد تقدم لنا عند الكلام على استيجار الادمى حيث قال
المصنف هناك فاذا استوجر لعمل قدر اما بالزمان الى اخره ان كلمتهم فى منع
تعيين المدة والزمان وان فى اثنى عشر كتابا بل اكثر ان تعيين العمل بالزمان ان يستاجره للخياطة يوما او شهرا وفى بعضها التصريح بانه
لا يشترط كون اليوم معينا وان فى عشرة كتب او اكثر انه لو قال اجرتك
الدار شهرا او سنة او يوما على الاطلاق لم ينزل على الاتصال البطلان وقد
بذلنا الجهد فى تتبع كلماتهم والجمع بينها بوجوه اجودها انه لا بد
من تعيين الزمان وتشخيصه فى اجارات العقارات لانه جزء من
المنفعة ولا قوام لها الا به ولا كذلك الادمى والدار فيقدر عملها
بالزمان وان كان غير معين وقد اسبغنا الكلام فى المسئلة وهى من
المشكلات قوله ولا تتقدر بقدر اجماعا كما فى الخلاف والتذكرة

وبه صرح

وبه صرح فى المبسوط والمهذب وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقين
فى عدة مواضع وقال فى التذكرة فيجوز ان يستاجر لحفظه واحدة بشرط
الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها
وان كثرت بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع انتهى قلت ويدل عليه
الاصل المستفاد من اطلاقات الباب وخصوص صحيحتى على بن يقطين
وصحيحة ابى بصير وخبر سهل اذ فيها عن الرجل يكترى ويتكارى
السفينة البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم
الى الوقت الذى اكتراه اليه كراه لازم الى الوقت الذى تكاراه على
اختلاف عبارات الاخبار وكان الواجب على المقنع والمقنعة والنهاية
والمراسم والوسيلة التنصيص والتصريح بذلك لان كانت متون
اخبار وكذلك الكفاية والمفاتيح والمخالف الشافعى وقد اضطرب كلامه
فقدرها تارة بسنة لان الحاجة لا تدعو الى الاكثر من سنة وتكمل فيها
الزروع والثمار وتنتظم الفصول الاربعة وتارة بثلثين لانها نصف
العمر الغالب ظهور التغيير بمضيها على الشجر واخرى بمدة بقاء ذلك
الشى المستاجر والاصل فيها انها عنده على خلاف الاصل من وجوه ولا
تقدير من الشارع لكنه فى السنة غفل عن قوله عز وجل ثمانى حجج الا ان
يقول شرع من قبلنا ليس بحجة ولا فرق عندنا بين الوقف وغيره الا
ان يخالف تقرير الواقف كان يكون الواقف قد قرر ان يوجر مدة معينة
ولا فحكمه حكم المطلق قوله ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين المبدأ
والا اقتضى الاتصال وقد تقدم الكلام فى عدم وجوب الاتصال فى اول
الشرط الشرط السادس عند قوله ولو اجره للسنة القابلة صح مبسوطا
مستوفى وتقدم فى ان الاطلاق ينزل على ذلك فى اثناء ذلك مستوفى
بما لا مزيد عليه حيث جمعنا فيه كلمة الاصحاب من كل باب وبقى هنا

شيئ وهو ما اذا اتفقا على تعيين المبدء ونسيا تعيينه في العقد ففي جامع المقاصد
ان عدم صحته ليس بذلك البعيد اذ ليس بمقصود ولا صح الفتح وينزل
على الاتصال كما في نظايره في نسيان الشروط والخيار ونسيان الاجل في
المتعة الى غير ذلك عملا بالاصل لعموم او بمعنى العموم وكم من عقد
صححناه مع مخالفة القصد قوله فان استاجرها للزراعة فانقضت
المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستاجر كان يزرع ما يبقى بعدها
فكالغاصب كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه
عاد بشغل الارض بعد المدة بخلاف ما اذا لم يفرط ولم يقصر كما ستسمع
والمراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة مع امكان غيره كما ذكر المص
وكما اذا اخر اختيارا حتى ضاق الوقت او اكله الجراد فزرع ثانيا فيكون
كالغاصب في جواز الزامه بتفريغ الارض من زرعه بغير ارش
وطم الحفر وغير ذلك الا في شيئ واحد وهو انه لا يؤمر بالقطع
قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له قوله وان كان لعروض
برد او شبهه فعلى الموجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة
المثل عن الزايد كما في الكتب الاربعة المتقدمة لانه غير عاد ولا مقصر
وقد خرج الشرط اعني المدة فكان للمالك عوض ابقائه تحقيقا للشرط
وجمعا بين الحقين وذلك لان ما خرج عن المدة وان لم يتناوله العقد
الا انه يستلزمه حيث لا يكون منه تقصير حذرا من تكليف ما لا يطاق
وبه فارق ما اذا قصر ويحتمل انه يجب على المالك الصبر الى الادراك
مجانا لانه اذن في هذا النوع وهو احد وجوه الشافعية ولهم وجه
اخر واحتمله في المبسوط والتحرير وهو ان له ان يقلع الزرع مجانا
لان التفريط هنا جاء من المستاجر لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة
المدة وفيه انه جرى على العادة وفي زيادة المدة زيادة اجرة

لتحصيل شيئ

لتحصيل شيئ متوهم على خلاف العادة ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد
رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك وهذا كله اذا كانت الزراعة
مطلقة وقد فرض ذلك في التذكرة في المعين قوله وللمالك منعه من زرع ما
يبقى بعد المدة على اشكال كما في التذكرة واختير في التحرير والايضاح وكذا
جامع المقاصد انه ليس له منعه قال في التحرير نعم له قلعه عند الانقضاء
وهو قضية كلام الايضاح عند الجواب عن حجة الشيخ وقال في المبسوط
ان له منعه لاحتياجه الى المطالبة بالقلع والزرع نابت في ملكه و
مثل ذلك يشق فيجعل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك فان زرع
لم يكن له ان يطالب بالقلع في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك
بالزراعة فاذا انقضت المدة كان له ان يطالب بالقلع لان صاحب الارض
لم ياذن له في ذلك فهو في معنى الغاصب انتهى وحاصله ان الزرع
يستلزم مشقة المطالبة بالقلع فكان له المنع لكن قضية ذلك ان له الم
المطالبة بالقلع بعد الزرع لانه قد شغل الارض بغير ما يستحقه فلعله متناقض
لان قضية قوله انه له حق الانتفاع الى اخره انه ليس له المنع من اول الامر
ويجاب بان الشيخ لا يقول بانه شغل الارض بغير ما يستحقه وانما شغلها
بما هو حق له لكنه لما استلزم مشقة المطالبة بالقلع كان له المنع لذلك
لا لغيره ويرشد الى ذلك ان المص سيصرح بذلك اي انه ان زرع لم يكن للمالك
المطالبة بالقلع وظاهره ان ذلك جار على القولين كما ياتي ونسب اليه في
جامع المقاصد انه احتج بان زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة
المقتضي للتصرف في ملك الموجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة
بالتفريغ وربما اقتضى ذلك نقصا في الارض فيكون له منعه وضعفه
منع الكبرى فانه ليس كلما لم يتناوله العقد من التصرفات يجب المنع
مما يستلزمها لانها قد تثبت تبعا ولا يكون العقد متناولا لها ككيف

بمنع منها وانت قد عرفت ان الشيخ لم يتفوه بشيء من ذلك ثم ان في الاستدلال
والجواب مواضع للنظر كقوله ان الزرع لذلك يستلزم البقاء بعد المدة
فهل اراد انه يستلزم البقاء شرعا او البقاء عادة الى غير ذلك
ولعله اخذ اصل الاستدلال من الايضاح وبنى الجواب على ما سمعه مما
يحققه قال في الايضاح لانه لو لم يملك منعه لوجب ابقاؤه فيلزم تهجم
الغير على ملكه فيملك منعه فيلزم من عدم الملك الملك والجواب المنع
من الملازمة وقال في جامع المقاصد والتحقيق ان يقال لا يخلو الحال اما
ان يكون عقد الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول زرع ما يبقى بعد
المدة اولا فان كان الاول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان
الثاني فلا وجه للتجويز لاختصاص العقد بما سواه فنقول لا ريب ان الا
ستيجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي اخراج
ما لا ينتهي عند انتهائها ام لا يحتمل الاول لان مقتضى التعيين عدم الاستحقاق
بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع اذ لا دلالة للتعيين
على الاستحقاق وعدمه باحدى الدلالات ولو سلم فالملازمة ممنوعة
ويحتمل الثاني لانتفاء المقتضي للتخصيص فيجب التمسك بالعموم فان قلت
تعيين المدة دليل على ارادة التفريغ بعدها قلنا هو مشعر بذلك لو
سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن ان يجمع بين الزرع الآن والتفريغ
بعد المدة فان قيل اجراء لفظ الزرع على حقيقته من التقييد بالمدة
يقتضي عدم اندراج ما يبقى بعدها ولا ينتفع به من جهة كونه زرعا
اذا بلغ بعد المدة قلنا لم لا يجوز ان يمنع كون الزرع حقيقة القاء البذر
في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه
القاء البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك
وهذا المعنى صادق في المتنازع فيه فان تم هذا فعدم المنع اقوى ولقد

اطال في غير

اطال في غير طائل اذ لا ريب في ان الاستيجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع
وبه افصحت كلمة القائلين بانه ليس له منعه وقد سمعت انه قال في المبسوط
ان زرع لم يكن له يطالب بالقلع في الحال لان له الانتفاع في الارض في تلك
الزراعة الى اخره كما انه لا ريب في ان اهل العرف لا يرتابون في انه اذا
اجره ارضه ثمانية اشهر انه لا يريد زرع القوة التي لا ينتهي ادراكها الا
بسنتين او اكثر فكان التعيين دليلا عرفا على عدم الاستحقاق بعدها
وعلى ارادة التفريغ ومخصصا للعموم وقد نفى هو عنه الدلالة اولا ثم قال
انه مشعر ثم تنزل الى انه مخصص كل في سؤال وكان يمكنه جمع الجميع عند
سؤال واحد وقد تجشم ما تجشم اخيرا من دون دعوى شهادة العرف
واللغة والمعترض ادعى ان الزرع واحد الزروع وهو ما قام على الساق
ومنه حصدت الزرع وتسمية البذر الملقى في الارض زرعا انما
هو باعتبار ما يؤل اليه ولهذا لو علم اهل العرف واللغة انه انما
استنبته ليقصله او ليرعاه بغنمه لا يسمونه زرعا قطعا ويقولون
ما استنبته للزرع وانما استنبته للرعي والفصل كما هو واضح ويشهد على ما
قلناه قوله عز وجل ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون اذ ليس معناه ءانتم
تلقونه ام نحن الملقون بل الظاهر ان معناه ءانتم تجعلونه زرعا يحصد
ام نحن الجاعلون ثم انه سيعترف في جامع المقاصد عند شرح قوله وان اطلق
احتمل الصحة مطلقا بان تسمية ما لا يبلغ الحصاد والادراك زرعا مجاز
جانما مرارا وفي التذكرة هل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت
الاقرب العدم لانه استحق منفعة الارض في تلك المدة وفيه نظر ظاهر الا
ان يقول انه قد يقصد الفصل في المدة فتامل قوله فان زرع لغير
اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة قضيته ان ذلك جار على
القولين وهو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر واما الاشكال اله الا ان من يقول بالمنع

والحاصل ان قضاء العرف متبع شيئ اخر وما يقتضيه اللوازم فمن لا حفظ العرف لا به
صح

على قول الشيخ كما اشرنا اليه انفا وقد سمعت الجواب عنه وانه ليس كما توهمه
عليه المحقق الثانى حتى يقضى منه العجب فى جامع المقاصد قوله ولو استاجر
مدة الزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وجها واحدا
كما فى جامع المقاصد وفيه ايضا انه لا بحث فى الصحة وبه صرح فى المبسوط
والتذكرة والتحرير وفى جامع المقاصد انه ينبغى تقييده بما اذا كان
مثل ذلك مقصودا فى العادة فلو استاجر للزرع يوما او يومين
فالذى يناسب الباب ويوافق اصول المذهب عدم الصحة قلت
لان الاجارة انما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف اذا خلى عنها
بالكلية فى لا يراد بالزرع معناه الحقيقى الذى يبقى الى اوان حصاده
بل يراد منه المعنى المجازى والقرينة اشتراط النقل ولهذا اتفقت
الكلمة على حكمه قد قال فى جامع المقاصد ان المص لم يذكر ما اذا اشترط
التبقية الى زمان اخذه مع انه ذكره بعد الكلام على الاطلاق قوله
وان اطلق احتمل الصحة مطلقا قال فى المبسوط وان اطلق فالاجارة
صحيحة لانه يجوز ان يزرعها للقصل وقضيته انه لا بد من منفعة
وان الزرع مستعمل فى معناه المجازى ونحوه ما فى التذكرة وجامع
المقاصد وستسمع كلاميهما وقال فى التحرير وان اطلق فالوجه الجواز
سواء امكنه الانتفاع بها فى المدة بزرع ما يساوى المشروط
فى الضرر او ينقص عنه او لا على اشكال وظاهر الشق الثانى كظاهر الكتاب
مع ملاحظة احد الاحتمال الثانى فى الكتاب الصحة مع امكان الانتفاع
وعدمه وهو مشكل ولذلك استشكل فى التحرير وفى التذكرة الا الاقوى
الصحة لان التاقيت لحصول المعقود عليه فى منفعة تلك المدة
الى ان قال فى توجيهه ان الانتفاع بهذا الزرع فى هذه المدة ممكن
فصح العقد وهو يوافق المبسوط كما عرفت و فى الايضاح وجامع المقاصد

ان الاصح

١٥١

ان الاصح الصحة ووجهها فى جامع المقاصد بحصول المقتضى وهو الايجاب
والقبول من جائزى التصرف وانتفاء المانع اذ ليس الا كون المدة غير
كافية لادراك الزرع وهو غير صالح للمانعية لان اقصى ما يقال فيه
لزوم التجوز بلفظ الزرع ولا محذور فيه لان العدول الى المجاز مع القرينة
متعين ووجهها فى الايضاح بما حاصله من انه عقد صدر من اهله
فى محله والمانع لا يصلح للمانعية لان القلع ليس بمتيقن لجواز الابقاء
بالاجرة تبرعا او بحيث صلحا ومع علم حصول الانتفاع الى اخر المدة ليس شرطا فى
صحة الاجارة بل فى انتفاء الخيار وليس بحثنا فيه والا لم تصح الاجارة ا
اصلا انتهى ونحوه ما فى الحواشى وما حكى عن التنقيح كنز الفوائد فى انتفاء
المانع لكن ذلك لانهم حيث لم يشترط القلع فيلزم على تفسير الايضاح
ان يكون الزرع حين اشتراط نقله مجازا وحين الاطلاق حقيقة فتلزم
التفرقة فى لفظ الزرع فى العبارة فيراد به عند اشتراط النقل قصله
ونحوه وبالجملة ما لا يبلغ الحصاد مجازه وعند الاطلاق حقيقته اى ما يبلغ
الحصاد ونحن نقول لا بد من ارتكاب المجاز فيهما والقرينة فى الاول اشتراط
النقل وفى الثانى اشتراط المدة او ارتكاب الحقيقة فيهما بناء على التخطى
قوله وبقيد امكان الانتفاع اى واحتملت الصحة ان كانت الارض فى تلك
المدة مما ينتفع بها فى زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا
التخطى مع التعيين كان يزرع شعيرا يؤخذ قصيلا فيكون المراد بالزرع معناه
المجازى ايضا ليوافق صريح التذكرة او يراد الجوف نا التخطى فى زرع يمكن ان
يبلغ الحصاد فى تلك المدة كما هو ظاهر التحرير او صريحه فيكون المراد بالزرع
معناه الحقيقى ولا بد من حمل العبارة على الاخير فكانه قال ان اطلق احتمل الصحة
مطلقا اى سواء تجوزنا بالزرع فاريد به القصل او ابقيناه على حقيقته واريد
بلوغ الحصاد بناء على التخطى واحتمل الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التخطى

ولانا ان ابقينا الانتفاع فی قوله بامكان الانتفاع علی ظاهره وهو المطلق ورد
عليه لزوم الجواز مع عدم النفع اصلا فی الاحتمال الاول اعنی احتمال الصحة
مطلقا وهو باطل فكان ذلك قرينة علی ان المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع
اخر من الزرع يمكن بلوغه فی تلك المدة وان كانت استفادته من العبارة
بعيدة ويبقی الكلام فی وجهی التذكرة فان تمثيله بفصل الشعير يقضی بان
المراد بالزرع معناه المجازی فيهما وهو كما تری قليل الفائدة
او لا فائدة فيه وكيف كان فالاصح الصحة اما علی القول بعدم التخطی فظاهر
لانه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنی المجازی وكذا حيث يطلق
بقرينة ذكر المدة ولا حاجة بنا الی تقييد الصحة بامكان الانتفاع وعلی القول
بجوازه ای التخطی فكذلك تمسكا بظاهر اللفظ فی حالتی الاطلاق والتقييد
بمعنی ان يراد فيهما حقيقة الزرع وهو ما يبلغ الحصاد بل لو تناول اللفظ
كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجاز فی الحالتين اولی من تخصيصه
بحالة التقييد وارادة الحقيقة فی حالة الاطلاق كما اقتضاه كلام الايضاح قوله
فعلی الاول احتمل وجوب الابقاء بالاجرة فی الشرايع انه اشبه وفی الايضاح
والحواشی انه الاصح وفی التذكرة انه اظهر الوجهين كما ستسمع لمكان الجمع بين
الحقين لانه زرع وضع بحق وليس متعديا به ولا ظالم فلا يقلع قبل ادراكه
عملا بمفهوم قوله عليه ليس لعرق ظالم حق وقد قال فی الايضاح قد اتفق
الاصوليون علی حجية دلالة المفهوم فی هذا الحديث ولان عدم وجوب
الابقاء يستلزم عدم ملكية المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة
ولا تغفل عن دليله الاخير وهذا الاحتمال علی القول الاول اعنی القول بالصحة
وقد احتمل الشيخ فی المبسوط والمصنف فی التذكرة حيث احتملا ان للمالك
اجباره علی القلع لانقضاء المدة التی تناولها العقد وعدمه بمعنی انه
ليس له ذلك لان العادة فی الزرع الابقاء وان علمه بذلك يقضی برضاه

بالتبقية

فی ابقاء الغرس

بالتبقية وقال فی التذكرة بمعنی انه ليس له ذلك لان العادة فی الزرع وعلی هذا
ای الثانی اظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة وجعل الوجه الثانی انه الاجرة
للمالك لانه اجر مدة لا يدرك فيها الزرع فكان معيرا للزيادة علی تلك
المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذی لا يكمل فيها وفی
جامع المقاصد ان عدم وجوب الابقاء قوی وفی المسالك انه اقوی لانه
دخل علی ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هی المجعولة المبذولة
فی مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر ولا يرد ما اذا تخلف
ادراك الزرع فتجاوز المدة فان التكليف بالازالة مفض الی ضياع ماله
ولم يدخل فی حال العقد عليه فوجب الابقاء بالاجرة بخلاف ما اذا دخل
حال العقد عالما بعدم الادراك فانه لا وجه لوجوب الابقاء ولا ترجيح
فی المبسوط وقد حكی فی الشرايع فی باب المزارعة هذين الاحتمالين قولين و
حكی ثالثا وهو انه له ازالته مع الارش ولم نجد ذلك لاحد منا علی انه جعل
عنوان المسألة ما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقی
بعد المدة وستعرف ان حكم الغرس فی مثل هذا غير حكم الزرع وبالجملة فلعل
كلامه غير محرر فتدبر وتظهر فی ذلك الی الخلاف لكنه فيه خلاف
بعض ما ذكر قال اذا اكراه ارضا سنة للغرس فغرس فی مدة السنة
ثم خرجت السنة لم يكن للمكری المطالبة بقلع الغرس الا بشرط ان يغرم
قيمته فاذا غرم قيمته اجبر علی اخذها وصارت الارض بما فيها له
واستدل عليه بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وبخبر
عائشة من غرس فی رباع قوم بغير اذنهم فله القيمة وقال ومثل هذا
رواه اصحابنا وعليه اجماعهم وحكی القول لا يجبر المستاجر علی القلع مع
الارش والقول بالجبر علی القلع مع عدم الارش وقال فی جامع
المقاصد واعلم ان الشارح قال فی الحديث السابق ان الاصوليين

اجمعوا على حجية دلالة المفهوم من هذا الحديث وهذا فاسد من وجوه الاول
ان البحث فى هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه دون الاصولى والاجماع
الذى ادعاه لم يسمع من احد من الاصوليين ما يصدقه بعد التتبع الكثير
الثانى ان حجية مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الاجماع
عليها فى شى اصلا فان دل دليل على حقيقة المفهوم فالحجة من جهة
الدليل لا من جهة المفهوم الثالث ان حقيقة المخالف لم يثبت بد
بدليل من اجماع ولا غيره فينبغى تامل فى ذلك انتهى ونحن نقول
الظاهر ان مراده بالاصوليين الفقهاء الذين عملوا بالاصول و
بحثوا عنها كالسيد والشيخ ومن تاخر عنها الذين هم غير الاخباريين
الذين قصروا علمهم فى متون الاخبار ولم يتصرفوا فى مفهوماتها
ومقتضياتها فهم الذين صنف لهم الشيخ النهاية كما صرح بذلك فى خطبة
المبسوط وقد قالوا ايضا اذا رجع فى عارية الارض بعد البناء والغرس
والزرع يجاب بشرط دفع الارش ذلك وفى الخلاف انا اجمعنا على
انه له فلعله مع الضمان وفى مجمع البرهان انه المسطور فى الكتب فكانه
لا خلاف فيه انتهى بل منع جماعة من اجابته لقلع الزرع قبل ادراكه
وقد طفحت عباراتهم بذلك فى باب العارية وباب الصلح حتى انا فى
باب العارية خلصنا اجماعهم عن لزوم الارش بل قد سمعت استدلال
الشيخ بمفهوم الخبر فى مسئلتنا كما فهمه فى المسالك من الشرايع كما تقدم
وادعى الاجماع عليه وعلى خبر عائشة فكان صاحب الايضاح مسبوقا
بذلك وقد استدلوا بالخبر فى باب العارية وباب الغصب وغيرها
فقد سمعنا منهم جميعا الامتن مما قل ممن لم يتعرض لتلك المسايل ما
يصدق هذا الاجماع فلم يبق للوجه الاول وجه اصلا واما الوجه
الثانى ففيه انهم قد قيدوا المطلق بمفهوم الصفة فى كفارة الظهار

فاذا لم يكن

فاذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيدون بها المطلق وحكى فى حاشية
التبدة عن المقدس فى نهاية الاصول الاجماع على حجية مفهوم الصفة اذا
كانت فى مقابلة مطلق كاعتق رقبة مؤمنة لا فى مثل جاء العالم وقد
اجاب عنه فى القوانين بان مفهوم اعتق رقبة مؤمنة عدم وجوب عتق
غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة وفيه ان النظر الى الاجزاء وبراءة
الذمة وتظهر الثمرة فيما اذا اعتق الكافرة سلمنا لكن ماذا يقول فيما
اذا قال يجزى عتق الرقبة المؤمنة او يجوز عتق الرقبة المؤمنة
سلمنا لكنهم ~~اطلقوا~~ اطبقوا على ان المخصص المتصل هو الاستثناء المتصل
والغاية والصفة والشرط وبدل البعض فقد جعلوا التخصيص بالصفة
كالاستثناء بالا فقولوا ان المخرج فى قولنا اكرم الرجال العلماء هو غير
العلماء ومعناه انهم غير مكرمين كما اذا قال اكرم العلماء الا الجهال فان
الجهال غير مكرمين لا انهم مسكوت عنهم كما قال ابو حنيفة قال فى القوانين
المخرج فى الاستثناء والغاية هو ما بعد اداتيهما وفى الباقيات غير
المذكور فقد جعل المخرج بغير الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء وهو اعتراف
بحجية مفهوم الصفة فاندفع الوجه الثانى والثالث ايضا ثم انهم اطبقوا ان
منصوص العلة حجة سواء كان صريحا او ظاهرا كما فى قولهم اكرم العالم واهن
الجاهل وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة قوله ولو شرط التبقية
الى وقت البلوغ بجهل العقد اى بطل كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لان محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فتحقق باشتراطه الجهالة
فى العقد لان التراضى به انما كان مع الشرط المتعلق بمجهول مع اشتماله على
التناقض فان تقدير المدة يقتضى النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه
وانه لا يبقى لتقدير المدة ح فايدة ووجه البطلان فى المبسوط بانه عقد
الاجارة على ان ينتفع بالارض مدة الا اخرى وذلك لا يجوز كما لا يجوز ان

يستاجر الدار ويشترط ان ينتفع بدار اخرى للمكرى انتهى و قد تقدم لنا انه
لامانع من ذلك وانما الممتنع ان يشترط تمليكه رقبة دار اخرى ويجوز اذا
فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا للاذن
بذلك من المالك بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة ولا يلتفت الى ما
سماه لبعضها وفي المبسوط ان عليه اجرة المثل لتلك المدة قوله ولو
استاجرها للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضاء يجوز الاستيجار
للغرس مدة معينة قليلة كانت او كثيرة بلا خلاف بين العلماء كما
في جامع المقاصد وقال في التذكرة يجوز الاستيجار للغرس او البناء
سنة وما زاد وما نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء وقد نبه المص
بالحكمين المذكورين على ان الاستيجار للغرس يخالف الاستيجار للزرع اما كما تقدم
الاول فبان استيجارها للغرس سنة يخالف استيجارها للزرع مدة
لا يدرك فيها فان في الثاني نبه تاملا وكلاما كما تقدم للزرع مدة
تنتظر ولا يكمل بدونها وهي المقصودة غالبا بخلاف الغرس فانه
للتابيد فلا نه تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت او طويلة وان كان
يفنى في الطويلة جدا لكن ليس لقيامه جملة امد معلوم عادة و
اما الثاني فبانه اذا استاجرها للزرع مدة تكفيه تكفيه ثم تراخى
الى ان بقي منها ما لا يكفي فانه يحتمل منعه من الزرع وكذلك الغرس
لما تقدم من ان لذلك امدا ينتظر دون الثاني قوله فان شرط القلع
بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ولا ارش على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط
منع المالك من القلع لا الغارس هذه المسئلة قد ذكرا فيها ما في
المبسوط مجملة وفصلها في التذكرة تفصيلا وافيا واختصر في جامع
المقاصد وملخصها انهما اما ان يشترطا القلع بعد السنة او التبقية
او يطلقا بان يسكتا عنهما فان كان الاول صح العقد والشرط فيلزم المستاجر

بالقلع بعد

بالقلع بعد السنة وليس على المالك ارش النقصان ولا يجب على المستاجر تسوية
الحفر ولا ارش النقصان الارض لو كان لمكان الشرط ولا كلام ولا اشكال لاحد
في ذلك وانما استشكل في التحرير في مؤنة القلع اهي على الغارس ام المالك
ولا ترجيح ايضا في التذكرة وانما حكي فيها للشافعية وجهين احدهما انه
على الموجر لانه اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض
فليفرغها قلت الظاهر انها على الغارس لانه انما قضى الشرط بالاذن لا غير
وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالاذن في رد العارية حيث يحتاج
الى مؤنة فانها على المستعير دون المعير وكان ايضا كما لو استاجر داره
لتربية فصيله فكبر واحتيج الى نقض باب الدار فان على المستاجر رده
واصلاحه وليس الاذن في ذلك ادنى من نقض الباب وعسى ان تقول
ان هذا من قبيل نقص الارض الخفي الذي لا يضمنه لانا نقول انه ليس به
مؤنة لانه يمكن وصول الفصيل اليه بغير النقص كذبحه واخراجه من
اعلى الجدار وغير ذلك وان اتفقا على الابقاء باجرة او مجانا جاز ولان
الحق في ذلك اليهما وان شرط التبقية بعد السنة لم يصح العقد والشرط
لمكان الجهالة كما تقدم ولا تامل لاحد منا في ذلك وللشافعية قولان
لصحته لان الاطلاق يقتضي الابقاء عندهم فلا يضر شرطه وكلاهما ممنوعان
وان اطلقا صح العقد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وظاهر الاخير الاجماع عليه وهذا القسم هو المراد من العبارة وح فان ا
اختار المستاجر القلع كان له ذلك بلا خلاف لانه ملكه فكان له اخذه
وقد صرح في المبسوط والتحرير ان عليه طم الحفر وزاد في التذكرة ان عليه
الارش ايضا ان نقصت الارض واختار في المبسوط المص هنا انه لا ارش
عليه وفي الايضاح انه الاصح وفي جامع المقاصد انه اقوى وحكاه في الاخير
عن التحرير والموجود في نسختين موافقة المبسوط مستندين الى ان تخليله

في الاجارة يقتضي التفريغ بعدها فكان مأذونا فيه وبهذا الاعتبار يخالف
ما لو قلع في اثناء المدة قلت قد توقف في مثله في جامع المقاصد في
باب العارية والتحديد بالمدة والاذن لا يقتضيان بالتفريغ مجانا اذ الظاهر
انما اذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مرّ آنفا ويكفي في ذلك الشك
اذ الاصل في الجناية على مال الغير الضمان الا ان يعلم عدمه وشرط التمسك
باصل البراءة ان لا يكون في مقام الاضرار بمسلم لان العقل والشرع قضيا
بنفي الاضرار وليس لك ان تقول ان الدال على اقتضاء الاذن التلازم
الخارجي كما هو الشأن في مقدمة الواجب لانا نقول شرط ذلك القطع
القطع العقلي والعرفي واليه يؤول نظر المستدل ولا قطع هنا بل ولا
ما ظننا عرفيا لانه يصح ان يتفقا على ابقائه باجرة او مجانا ولو كان
من باب التلازم الخارجي لما صح ذلك كما تقدم بيان ذلك كله مفصلا
في باب العارية بل لو لم نظفر من اتفاق الكلمة في البابين على انه لو اشترط
القلع لم يجب عليه شيء لكان القول بالوجوب قويا لما عرفت فتأمل
جيدا واما المالك فان اختار القلع فهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع ام لا
في المبسوط انه لا يجبر لان الاطلاق يقتضي التأبيد لان الغراس يراد للتأبيد
على مقتضى العرف وانما يتخير المالك بين الامور الثلاثة الآتية وقضية
اختيار الكتاب والايضاح وجامع المقاصد ان له القلع مجانا انه يجبر
عليه لان استحقاق القلع يقتضيه لانه فرع عدم استحقاق الابقاء فيكون
الابقاء ظلما وقد نسب ذلك في جامع المقاصد الى التحرير مع ان ظاهره
التوقف والتردد لعدم الترجيح حيث اقتصر على حكاية نقل الشيخ كما قد يظهر
التوقف من التذكرة وقد يدعى انه يظهر منها الميل الى ما في الكتاب اي القول
به ووجه خيرة الكتاب الاصل وعدم حصول انتفاع المالك المالك الا
بالقلع ولا يجب على الانسان عوض على تحصيل الانتفاع بملكه وان تقدير

المدة في العقد

تقدير المدة في العقد يقضي بالتفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع وان مدة
استحقاق المنفعة قد انقضت فلا حق للغارس ووجه عدم الاجبار ووجه الاحتمال
المذكور في العبارة وان كان بمعنى واحد هو انه غرس محترم لم يشترط قلعه في متن
العقد وقد صدر باذن مع دلالة مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
ويجوز ان يكون فائدة التحديد بالمدة منع احداث الغرس بعدها ورده
جماعة بان الغرس بعد انقضاء مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس يحق
وزاد في التذكرة انه لو كان مستحقا للابقاء لم تجب الاجرة وفيه انه
ربما كان مستحقا للابقاء بالاجرة لا مطلقا قالوا واما تحديد المدة فمعلوم
انه لارادة تعيين قدر المنفعة المستحقة بالتعيين اذ لا يتعين ذلك
الا بالزمان واما دلالة المفهوم فضعيفة قلت في دلالة المفهوم المتلقى
بالقبول ما يقوى ما في المبسوط مضافا الى ان الاصل في الجناية على
مال الغير الضمان كما تقدم وقد قالوا في المهذب اذا غرس وبعد بنى ورجع
الواهب انه يجب عليه قبول الاجرة وفي الخلاف والمبسوط والغنية
والسرائر والتذكرة ان للشفيع اجبار المشتري على القلع اذا رد عليه ما
نقص وقد اطبقوا جميعا على ان المعير لو رجع بعد البناء او الغرس او الزرع
فانه يجاب بشرط دفع الارش وحكي عليه الاجماع وطفحت به عباراتهم في باب
الصلح من غير فرق ما اذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة بمدة او موقتة
بامد معين كما تقدمت الاشارة اليه آنفا وقد قصر المالك بعدم اشتراط
القلع ومنه يعرف الحال فيما يقع كثيرا في هذه الزمان وهو ما اذا آجر البطن
الاول الموقوف عليهم مدة معلومة للبناء او الغرس فبنى او غرس ثم مات
البطن الاول وقام البطن الثاني قبل انقضاء المدة او بعدها فهل لاهل البطن
الثاني قلع الغرس ورفع البناء من دون ارش ام لا بد من الارش وجهان
كما عرفت اذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسألة عين ما نحن فيه

ولوكان قبلها كانت من مزروعها قوله فيتخير بين دفع قيمة الغرس والبناء فيملك
مع ارضه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ابقائها باجرة المثل هذا تفريع
على قوله ويحتمل منع المالك من القلع وانه لا يجبر المستاجر عليه كما هو
خيرة المبسوط قال وان لم يرد المكترى قلعها كان المكرى بالخيار بين ثلثة
اشياء بين ان يغرم له قيمتها ويجبر المكترى على اخذها فيحصل له الارض
بغراسها وبين ان يجبره على قلعها بشرط ان يغرم له ارش ما ينقص با
القلع وبين ان يتركها ويطالب بالاجرة وصريح كلام المبسوط والخلاف
ان المستاجر يجبر على اخذ القيمة وقد سمعت انفا انه استدل عليه في الخلاف
بالاجماع وبروايات اصحابنا وبمفهوم الخبر المشهور وبخبر عائشة عن النبي
صلى الله عليه السلام وقد توقف فيه في التحرير والحواشي وجزم بانه لابد
من رضاه في التذكرة وجامع المقاصد وهو خيرة المختلف والايضاح و
الكتاب في باب العارية وتامل فيه في الكتاب والدروس في باب الشفعة
وفي الايضاح في الباب المذكور ان التوقف على الرضا اصح انه مذهب جمهور
اصحابنا ونسبه في جامع المقاصد الى الاكثر وقواه هو وصاحب المسالك
وقلنا هناك انه قضية كلام الشرايع والتذكرة والتحرير وقلنا ايضا انا لم
نجد له ذكرا في الحاب باب الشفعة في غير ما ذكر وقد اختار في المبسوط
في الباب المذكور ما اختاره هنا ولعله اراد في الخلاف بروايات اصحابنا
ما اوردناه في اخر باب الغصب مما رواه ثقة الاسلام موثقا في رجل
اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا
وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عم
عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل و
يعطيها الغارس وقد اختلفت الروايات من هنا ففي الكافي وان
كان استامره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب

حيث بناء وفي الفقيه والتهذيب ان كان استامره وان لم يكن استامره فعليه
الكرى الى اخره فقد ترك الواو في رواية الكتابين فالخبر برواية الفقيه والتهذيب
دال على مذهب الشيخ في المقام والعارية و~~العقد~~ الشفعة وبرواية الكافي يوافق
مذهب ابي علي في باب الغصب من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع
ويملك الزرع وهو خيرة احمد مستندا الى خبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه واله
من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ونحوه
خبره الاخر وقد قوى جماعة في مسئلة الصبغ مذهب ابي علي كالمقدس في المختلف
المختلف والمقداد والاستاد وابن اخته واما الشق الثاني وهو القلع مع
ارش النقص فقد سمعت ما حكيناه انفا عن الخلاف وما ذكرنا بعده من
ان الشفيع اجبار المشتري على القلع اذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما
حكيناه عن اطباقهم على وجوب الارش اذا رجع المعير بعد الغرس والبناء
وكيف كان فوجهه واضح لان فيه جمعا بين الحقين وطريق معرفة الارش
هنا ان يقوم قايما بالاجرة ومقلوعا فالتفاوت بين القيمتين هو الارش
واما الابقاء باجرة المثل فظاهر كلام المبسوط ان له ذلك وان لم يرض المستاجر
وقد يظهر من التحرير موافقته وفي الحواشي انه مشكل وفي التذكرة وجامع
المقاصد انه لابد من رضاه ولم يتعرضوا لهذا الشق في باب الشفعة ولم
يحكوا في التوقف على التراضي لو اراد الابقاء بالاجرة في العارية عن الشيخ
خلافا بل في الايضاح هناك الاجماع عليه لكن كلام المقدس هناك يشعر بان
هناك مخالفا حيث قال الاقرب توقف الابقاء بالاجرة على التراضي
وكيف كان فلا ريب هنا في توقف الابقاء على التراضي اذ ليس هناك
ما يدل على عدم اعتباره من دعوى اجماع او اخبار او غير ذلك الا انه
يلزم من قلعه التصرف في ارض الغير بغير اذنه وليس لك ان تقول
ان تحديد المدة في متن العقد يقتضي الاذن في التفريغ لانا قد قلنا انه انما

اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك فلا دلالة فيه على الاذن مطلقا الا ان
نقول ان ذلك لا يقتضي بوجوب الابقاء على المستاجر بالاجرة ان اختاره
المالك اذ له ان يقلعه مع عدم ارش النقص فلا بد من التراضي وقد استدل
عليه اى اعتبار رضا المستاجر في جامع المقاصد بان البقاء لو كان واجبا
لكان وجوبه لكونه حقا للمستاجر فله ان يمنع من القلع فكيف يمنع حقه منه
بدون التفريغ وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا معناه فليلحظ قوله وان
استاجر للسكنى وجب مشاهدة الدار او وصفها بما يرفع الجهالة قد تقدم
لنا في اوايل المطلب الاول عند قوله وتصح اجارة العقار مع الوصف و
التعيين لا في الذمة انهم اتفقوا على صحة اجارة الدار بالمشاهدة وانهم
اختلفوا في صحتها مع الوصف وان الشيخ في المبسوط وجماعة اطلقوا
الاكتفاء بالوصف وان المص والمحقق الاول والثاني فصلوا فقالوا ان و
صفت بالصفات الخاصة الوافية بصفاتها الشخصية صحت وان وصفت
بصفات السلم لا تصح لانه لا يجوز اجارة دار موصوفة بالذمة وقد قال
المص في اول المطلب المذكور لا بد من المشاهدة او الوصف ان امكن والا
وجبت المشاهدة واعترضه في جامع المقاصد بان كل شيء يمكن وصفه
بما يرفع الجهالة اما ما يمكن السلم فيه فظاهر واما غيره فانه انما يوصف
فيه الشخصي ولا ريب ان الموجود الشخصي يمكن تتبع جميع صفاته وان
كثرت وقد اجبنا عنه بانه قد يكون لعدم معرفة الموجر بالوصف او
لعدم رويته لها او لعدم امكان ضبط بعض الاعيان بالاوصاف كما هو
مختار المص في التذكرة كما تقدم الكلام مسبغا قوله وضبط مدة المنفعة
والاجرة قد تقدم الكلام مستوفى في ان لتقدير المنفعة طريقين الاول الزمان
وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع والثاني العمل كما تقدم
الكلام كذلك في انه يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف

الرافع للجهالة وانه ان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة مقداره بذلك وان
في الاكتفاء بالمشاهدة نظر قوله ولو استاجر سنتين باجرة معينة ولم يقدر
لكل سنة قسطا صح قال في التذكرة اذا كانت المدة اكثر من سنتين لا يجب فيها
تقسيط الاجرة عند علمائنا اجمع وفي المسالك نفي الخلاف عنه ولعلهما استفادا
ذلك من اطلاقاتهم اذ الاطلاق حجة وبذلك جزم في الشرايع والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي المبسوط انه اقوى
وهو اصح قولي الشافعية وقد نبه اصحابنا بذلك على القول الثاني لهم لانها
حيث اوجبوا تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين
فصاعدا حذرا من الاحتياج الى التقسيط تقسيط الاجرة على المدة على
تقدير تطرق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يبقى او يتعذر
ويبطله الاجماع على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون
مع ورود ما ذكروه فيه وتظهر الفايدة فيما اذا قسطا بان قالا في متن
العقد نصف الاجرة لنصف المدة وعشرها لعشرها فانه لو كانت الفايت
نصفا يكون الساقط من الاجرة نصفا وان كان الفايت اكثر نفعا من
الباقي او اقل بخلاف ما اذا لم يقسطا في متن العقد فان المسمى يقسط على
جميع المدة كما في المسالك ومجمع البرهان وليعلم ان عبارة الكتاب تعطي انه
لو قدر لكل سنة قسطا لم يصح وهو خلاف المراد قطعا ومثله ما يفهم من
عبارة التذكرة قوله ولو سكن المالك بعض المدة تخير المستاجر في الفسخ
في الجميع او قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء الجميع
فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن قد تقدم في الشرط ا
السادس للمص انه لو منعه الموجر من التصرف في العين فان الاقرب
تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل
وهو خيرة خمسة كتابا تصريحا وظهورا وفي سبعة كتب انه لا خيار له

فان العقد ينفسخ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق فى كون ذلك قبل القبض وظاهرهم انه
منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافعها او بعضها
انقضت المدة ام لا واحتمل هناك المحقق الثانى فيما اذا منعه الموجر من التصرف
بعض المدة ثم سلمه العين ان له الفسخ فى الماضى خاصة احتمالا وقلنا له ان المص
هنا جزم به وانت وافقته عليه لان فوات المنفعة سبب للرجوع الى المسمى
والفوات هنا فى هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها
ولا يقدح تبعيض الصفقة على الموجر لانه عاد وغاصب جاء ذلك
من فعله فان فسخ وجب التقسيط على نحو ما سبق فيسترد نصيب ما سكنه المالك
وقد قضت هذه العبارة باطلاقها انه لا فرق فى ثبوت الخيار للمستاجر
بين كون سكنى المالك قبل القبض او بعده وبه صرح فى موضعين
من التذكرة احدهما قوله لو استاجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها
وسكنها المالك بقية السنة ان المستاجر يتخير بين الفسخ فى باقى المدة و
الامضاء والزام المالك باجرة المثل وهو ايضا صريح المحقق الثانى هنا
وهو ظاهر اطلاقهم فى العبارة التى ذكرناها فى صدر هذه المسئلة لكن
ظاهر اطلاقهم فى قولهم لو كان الغصب بعد القبض لم تنفسخ الاجارة لم
تبطل الاجارة اى لم يتسلط على الفسخ يخالف ذلك الا ان يخص هذا
بغصب الاجنبى لانه قد ذكر ذلك فى اثناء الكلام على احكامه لكن
قد ظن قال المحقق الثانى هناك والشهيد الثانى فى كتابيه ان الظاهر
عدم الفرق فى ذلك بين لو كان الغاصب هو الموجر او غيره وقد نقلنا
هناك كلام المص هنا فى ردهما مع ان المحقق الثانى جزم بذلك هنا كما
عرفت وقد قلنا لعل الوجه فى ذلك ان المنافع لما كانت معدومة
لا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك للعين غصبا قبل القبض
وان كان بعده بخلاف الاجنبى فان الواجب على الموجر تسليم العين

الى المستاجر

الى المستاجر وقد حصل وليس عليه ان لا تغصب فليلحظ ذلك وليتامل فيه هذا
واذا امضى المجبيع لزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لانه عوض
المنفعة المستحقة وان زادت عن المسمى ونقصت عنه ففى التحرير ان الاقرب
انه لا يضمن الزايد وهو حسن كما فى جامع المقاصد كما تقدم بيانه فى الشرط السادس
قوله وله ان يسكن المساوى او الاقل ضررا لا مع التخصيص يريد انه لو استاجر
الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع سكناها فله ان يسكن
بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وغيرهم ممن يساويه فى الضرر
او ينحط عنه فيه ولا يمنع من دخول زاير وضيف ونحوهما لانه لا يجب تعيين
الساكنين ولا ذكر عددهم وصنفهم من رجال ونساء وصبيان ولا نعلم فى
ذلك كله خلافا كما فى التذكرة بل ولا يجب ذكر السكنى وصفتها قال فى التذكرة
يجوز اطلاق العقد كان يستاجر الدار ولا يذكر انها للسكنى لانها لا توجر الا
للسكنى فيستغنى عن ذكرها كاطلاق الثمن فى بلد معروف النقد قال ولا تقدر
منفعتها الا بالسكنى لانها غير منضبطة كذا وجدنا والظاهر انه اثبت السكنى
بدل الزمان سهوا ونحو ذلك كله ما فى التحرير وجامع المقاصد واما مع التنصيص
على التخصيص كان يقول له لتسكن انت بنفسك لا غيرك فانه يصح الشرط
قطعا وليس له اسكان غيره اصلا ما عدا الضيف والزاير على الظاهر واما اذا قال له
لتسكنها انت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد ان الحكم كذلك
وصرح فى التذكرة فيما اذا استاجرها لزرع حنطة او نوع بعينه حيث جوز له
التخطى الى المساوى او الاقل ضررا انه يجوز التخطى فى الاستيجار لسكناه الى المساوى
والاقل ضررا لان المعقود عليه فيهما منفعة مقدرة وقد تعينت الى قد ولا
يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان فى المكيل والموزون وكما اذا
ثبت حق فى ذمة انسان كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه
فكذلك هنا بخلاف ما لو عين الدراهم او المركوب لان الدراهم معقود عليها

فتعيّنت بالعقد وفى مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون المستاجر والمزروع
ولهذا لو لم يسمّه فى العقد كان جايزا فليتامل جيدا قوله ويضع فيه ما جرت
عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والتقيل على
السقف هذا كله لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة وبذلك كله صرح فى التحرير
وجامع المقاصد وفيها انه لا يسكنها من يضربها كالقصار والحداد قال
فى التذكرة وبالجملة لا يضع فيها شيئا يضربها الا مع الشرط قال به الشافعى
واصحاب الراى ولا نعلم فيه خلافا وقد قيد فى جامع المقاصد الطعام
بكونه لقوله ته وما جرت العادة به لان الفار يفسد ارضها وحيطانها
ولا يجوز جعلها محرزا للتمر الا برضا المالك وهل يلحق الدجاج والاوز بالدواب
وجهان ولعل الاقرب العدم عملا بحكم العادة قوله وله ادارة الرحى فى
الموضع المعتاد فان لم يكن لم يكن له التجديد بل له ادارة الرحى مثبتة كانت
او غير مثبتة على حسب العادة لا بدونها فى الموضع المعتاد ان جرت العادة
باثباتها فى تلك الدار لا فى غيره وان لم تجر بها العادة فلا بد من الاشتراط
لانه مع كونه على خلاف العادة يحتاج الى تجديد شئ من البناء قوله و
يجوز استيجار الدار لتعمل مسجدا كما فى الخلاف والمبسوط والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان
لان ذلك غرض مقصود محلل متقوّم وقد نسبه الى الامامية فى كشف
الحق وفى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك انها لا يثبت لها حرمة
المسجد فيكون المراد انه يعدها للصلوة فيكون اطلاق الاسم عليها مجازا
باعتبار انه يثبت لها ما يقصد من المسجد وقد يقال لا دليل على اشتراط
كون الاصل وقفا فلو ان رجلا استاجر دارا مائة سنة ليجعلها مسجدا
فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو الظاهر اطلاق العبارات هنا واليه
مال المولى الاردبيلى وقد الحى فى التذكرة بلفظ فيما حكيناه عنه بلفظ الاقرب

لكن ظاهر كلا

لكن ظاهر كلامهم فى باب الوقف وصريح كلامهم فى باب الصلوة انه لا بد فى المسجدية
من كون الاصل وقفا بل الاجماع معلوم على ذلك فى باب الصلوة والمنفعة لا تكون
وقفا نكان كالمسجد الذى يفعله الانسان فى داره وحكى فى المبسوط الخلاف
فى ذلك واراد بين العامة ولعله اراد ابا حنيفة فانه قال لا يجوز لان
فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد اجارة بحال فلا يجوز الاجارة
لذلك وهو مغالطة لان الصلوة اذا استاجره عليها لا يصح لانها لا تقبل
النيابة فلا ينتفع بها المستاجر ولا كذلك استيجار البقعة لها فانها مغالطة
قلب الامور **الفصل الثالث فى الاحكام** قوله اذا استاجر الى
العشاء او الى الليل فهو الى غروب الشمس كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
اما الاول فلان العشاء تسمى العشاء الاخيرة وذلك يدل على ان الاولى هى
المغرب ومعنى العرف كذلك كما فى التذكرة فاذا اقتت المدة فى الاجارة بالعشاء
حمل الاطلاق على اول الوقت كما اذا اقتت بشهر كذا فانه يحمل على
اول الشهر وعن ابى حنيفة وابى ثور ان العشاء اخر النهار واخر النهار
النصف الاخير من الزوال فاخر المدة فى المثال زوال الشمس وفى التذكرة
ان اهل العرف لا يعرفون ذلك فهو كذلك فلا يتعلق به حكم وان قال فى
القاموس العشاء اول الظلام او من المغرب الى العتمة او من زوال الشمس
الى طلوع الفجر ولعله استند الحى فى الاخير الى ما استند اليه ابو حنيفة
وابو ثور كما عرفت وهو ما رواه الكاذب عن الكذاب اعنى ذا اليدين
عن ابى هريرة وان شئت قلت ابو كلب عن ابى هريرة واما الثانى فلانه
يحمل على اوله فيكون الغاية فى الموضعين غروب الشمس قوله وكذا العشى
اذا اقتت المدة بالعشى فهو الغروب ايضا كما فى الكتب الثلثة المتقدمة
عملا بالمتعارف وستسمع خلافه قوله الا ان يتعارف الزوال اى الا ان يكون
المتعارف ان العشى زوال الشمس وفى التحرير ان احتمال الزوال ضعيف

قلت قد قال الله تعالى بالعشي والابكار بكرة وعشيا وعن المغرب انه ما بين زوال
الشمس الى غروبها وفي مجمع البحرين ان المشهور انه اخر النهار وفي القاموس صلاتا
العشي الظهر والعصر والعشية اخر النهار وفي الاخبار ودعاء عرفة والاشعار
ما يدل على ان العشية اخر النهار وفي الصحاح ان العشي والعشية من صلوة المغرب
الى العتمة ومن البعيد جدا احتمال ان يكون الاستثناء راجعا الاليه والى العشاء
كما عرفت والظاهر ان العشي غير العشاء فلا يتم ما ذكره المصنف كما انه غير العشية
خلافا للصحاح في الاخير وبعد ذلك كله فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين
واصطلحا عليه قوله واذا قال الى النهار فهو الى اوله كما في التحرير وجامع
المقاصد لان الانتهاء الى اوله يصدق معه الانتهاء اليه قوله ولو قال نهارا
فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر في التذكرة والتحرير انه اذا استاجره
نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجره ليلة فهي الى طلوع الفجر وفي التذكرة
الاجماع عليه على الامرين معا ولم يذكر في الكتابين انه من الفجر فيحتمل من طلوع
الشمس وقد ذكر فيهما الليلة دون الليل وفي القاموس والمصباح ومجمع البحرين
وغيرها هو ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس وفي القاموس او من
طلوع الى غروبها وفي المصباح ومجمع البحرين ربما توسعت الناس فاطلقت
النهار من وقت الاسفار الى الغروب وهو في عرف الناس من طلوع الشمس
الى غروبها انتهى كلامهما هذا وقال في التذكرة لو استاجره يوما دخل الليل
والنهار قلت لكن العرف لا يعرف ذلك وفي اخبار التقصير ما يدل على انه
مرادف النهار فليتامل قوله واذا انمت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء
للموجر ان كان منفصلا قد تقدم انه يملك الاجرة بنفس العقد معينة كانت
او في الذمة فاذا كانت معينة كما اذا عيناها في متن العقد او عين المستاجر
ما في ذمته في شيء وقبضه للموجر بوكالته عنه فنماؤها المنفصل كالولد والثمرة
في يد المستاجر في الصورتين للموجر لانه تابع للملك ولا ريب ان المتصل كذلك

اذا لم يكن

المشتري
اذا لم يكن فسخ ومعه يتبع العين في الرجوع الى ملك المستاجر لانه جزء من
حقيقة فيمتنع الانفساخ في البعض دون البعض لان من ملك شيئا ملك
اجزاءه كما هو الشان في احد العوضين في البيع اذا زاد زيادة متصلة و
انفسخ البيع فانها تتبع الاصل فلذلك قيد المصنف بما اذا كان منفصلا
ولم يتامل في ذلك احد في المقام ممن تعرض له كولده والشهيد والمحقق
الثاني وذكر بيد المستاجر للتنصيص على ثبوت الحكم في موضع مظنة كونه
لداى المستاجر فعله وان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال اقواه
عدم التبعية كما في الايضاح وكذا الحواشي وهو الاصح كما في جامع المقاصد
لانه نماء حصل في ملكه فليختص به وليس سبب ملكه سبب الملك الاصل
حتى يعود لعوده اذ سبب ملك النماء انما هو ملك الاصل في وقت حصول
النماء وهذا لم يزل للاصل والاستصحاب نعم لو كان سبب ملكه عقد
الاجارة كما انه السبب في ملك الاصل لزال بزواله كالاصل ومنه يظهر
ضعف الوجه الثاني للاشكال من انه انما دخل في ملكه بتبعية الاصل
وقد خرج الاصل عن ملكه فليتبعه النماء لمنع الكبرى كما عرفت نعم لو دخل
بما دخل به الاصل كان حقا واستوضح ذلك في نماء المبيع في زمن الخيار
اذا فسخ ذو الخيار العقد فان ظاهرهم الاجماع على انه للمشتري من دون
اشكال ولا خلاف قال في التذكرة واسترد البايع المبيع دون النماء عندنا
ونسب الخلاف الى اقاويل العامة ولا ريب في فساد احتمال ان الفسخ
يرفع العقد من اصله في البابين كما تقدم بيانه في محله قوله بخلاف
المتصلة وظهور البطلان فانها تابعة فيهما كما تقدم في البيع ان النماء
المتصل المتجدد عند المشتري كالسمن ونحوه تابع للمبيع وانه ان
حصل فسخ كان للبايع من غير خلاف ولا اشكال وكذلك الحال في نماء الا
جرة هنا ولا خلاف فيه ولا اشكال ممن تعرض له كالمصنف وولده والشهيد

والكركى ووجهه ماسمعته انفا واليه اشار بقوله بخلاف المنفصلة اى الزيادة المتصلة المتجددة عند الموجر فعبّر عن النماء المتجدد بالزيادة المنفصلة واما اذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجه من الوجوه فلا ريب فى بقاء كل من العوضين على ملك مالكه والنماء له سواء كان متصلا او منفصلا واليه اشار بقوله وظهور البطلان اى بخلاف ظهور البطلان والضمير المفرد راجع الى الزيادة مطلقا حصل فسخ ام لا كما فى المتصلة متصلة كانت او منفصلة كما فى ظهور البطلان ففيه نوع من الاستخدام والضمير المثنى فى فيهما يعود الى المتصلة مطلقا والى ظهور بطلان الاجارة مطلقا ايضا كل بحسبه فكانه قال ان الزيادة فى المتصلة مع الفسخ ودونه وفى ظهور البطلان فى المنفصلة والمتصلة تابعة للاجرة المعتينة وفى جامع المقاصد ان الضمير فى المفرد يعود الى المتصلة التى هى صفة لمحذوف وهو النماء بتاويل الزيادة وفى المثنى يعود الى المتصلة المتصل بها فى الانفساخ والمطلق فى ظهور البطلان فليتامل فيه قوله والاقرب عدم وجوب الخيوت على الخياط كما هو خيرة التذكرة فى موضع منها والايضاح وجامع المقاصد والروضة وفى موضع اخر من التذكرة والمسالك والروضة ان المرجع الى العرف والعادة فان اختلفت اولم يكن وجب الشرط والتعيين والا بطلت وفى السراير والشرايع والتحرير والارشاد ان الخيوط والمداد على الموجر لتوقف الخياطه والكتابة عليهما فيجبان من باب المقدمة وفى اللمعة ان المداد على الموجر وفى السراير ان الاقلام ايضا على الموجر والابرة على الخياط والصابون على الغسال والاستناد الى جعله من باب المقدمة لا وجه له اصلا لانه لا تلازم بين استيجاره للخياطة وكون الخيوط عليه ولا دخل فيما نحن فيه لكن الخياطة متوقفة على الخيوط ويستشكل المص فى ايجاب الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ على الصباغ مع انه قرب هنا فى الخيوط عدم الوجوب نظرا الى عدم استقرار العادة

بكونها على

بكونها على الخياط بخلاف الحبر والصبغ والكش ولهذا رجح ولده فيما ياتى ان هذه الثلثة على الكاتب والصباغ والملقح وقد جزم المص فيما سلف ان الكحل والدواء على المريض وجزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال وقرب اشتراط الدواء على الطبيب وقد قلنا هناك انه لا فرق بين الطبيب والكحال والحق ان المرجع فى الجميع الى العادة فان لم يكن او اختلفت وجب التعيين كما هو مقتضى القواعد قوله واستيجاد كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر قد تقدم له فى بحث الادمى ان الحضانة لا تدخل فى الرضاع اذا استاجرها له وتقدم ايضا مثل ذلك فى الشرط الرابع قال ولو استاجر الظئر لارضاع ولده مع الحضانة جاز والاقرب جوازه مع عدمها وقد قلنا هناك فى بيان عدم دخولها فى الارضاع وبالعكس انهما منفعتان متغايرتان مستقلتان غير متلازمتين ولعله انما اعاده ليرتب عليه ما بعده مع الرد على بعض الشافعية حيث قال ان كلا منهما يستتبع الاخر لانهما لا يتولاهما فى العادة الا المراءة الواحدة وعلى بعض اخر منهم حيث قال ان الارضاع يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما تقع على المنافع دون الاعيان فانها تابعة وكلاهما ليس بشئ وقال فى الايضاح ان الحضانة هنا غير التى مرت وهى هنا عبارة عن حفظ الصبى وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكحيله واضجاعه فى المهد وربطه وتحريكه فى المهد لينام وحمله انتهى قلت الحضانة التى مرت هى ما سمعته فى المقامين ولم يفسرها احد بغير ذلك هناك ولعله اراد الاشارة الى قوله فى بحث الادمى وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدى فى فيه الى اخره لان هذا الحمل ووضع الثدى ليس بحضانة لكنه لم يتمها هو ولا ابوه حضانة فتامل لكنه هو رتب عليهما اى الحمل ووضع الثدى ما يترتب على الحضانة كما ستسمع وقد توسع المص فى العبارة باطلاق الاستيجار على الحضانة والرضاع وانما هو لهما قوله فان ضمهما فانقطع اللبن

احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار الذى فهمه الشهيد فى حواشيه
فيما عندنا من نسخه والمحقق الثانى ان الاحتمالات ثلثة متفرعة على الاقوال الثلثة
وبه صرح فى التذكرة وهى التى ذكرها فى الايضاح فى بحث الادمى وفرعها على الاقوال
الثلثة كما هنا حرفا فحرفا لكنه جعلها احتمالات لا اقوالا وقد جعل هنا فى الا
يضاح المذكور فى العبارة احتمالين قال فى التذكرة اذا استاجرها لهما معا
صريحا واستاجر للارضاع قلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع
اللبن فان قلنا المقصود بالذات اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد
عند انقطاع اللبن قلت هذا يرشد الى ان المراد بالفسخ فى العبارة الانفساخ قال
وان قلنا المقصود بالذات الحضانة واللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستاجر
الخيار لان انقطاع اللبن عيب وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما لانهما
مقصودان معا انفسخ العقد فى الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وتخير
المستاجر فى فسخه فى الباقى لتبعض الصفقة وبذلك كله صرح ايضا فى جامع
المقاصد وقول المص لانه المقصود يشهد بذلك بل بدون ذلك لا وجه
له لكن الظاهر من العبارة ان الاحتمالات الثلثة مرتبة على مختاره مع
ان الذى على مختاره هنا هو الثانى فقط اعنى التقسيط وعلى مختاره
فيما سلف انما هو الاول فقط وقال فى الايضاح وجه الفسخ انه جعل ا
العوض فى مقابلة شيئين قد فات احدهما فيسقط قسطه ولانهما
جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الاخر ان الاجارة لا تتناول الاعيان
الا بالتبعية فالاعيان بمنزلة الصفات المكملة للمقصود وفقدها عيب
فيتخير فى الفسخ والامضاء بالجميع لان التابع لا يقابله جزء من العوض
والاقوى الاول انتهى فقد جعل ذلك احتمالين الفسخ فحكم بالتقسيط والثانى
الخيار وفى جامع المقاصد لا شك فى ان الاول غلط لان المراد حصول الفسخ
فى الجميع وقال فى التحرير ولو استاجرها للرضاع والحضانة فانقطع اللبن

فالاقرب انه

فالاقرب انه يتخير بين الفسخ والامضاء اما بالجميع او بقدر الحصة على اشكال ولم
يتضح لنا ماذا اراد بغير الاقرب بل لا يكاد يظهر له وجه لان مراده بالاقرب انه
ينفسخ فى الرضاع ويتخير فى الحضانة بين فسخها لمكان تبعض الصفقة والامضاء
فيها بجميع الاجرة او بحصتها من الاجرة ولا يتجه فى ذلك احتمال الانفساخ فى الجميع
فليتامل وحكى فى جامع المقاصد عن حواشى الشهيد ان التقسيط ملزوم للخيار
باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالا براسه ومقتضى ذلك كونهما احتمالين
الانفساخ فى الكل والانفساخ فى البعض مع ثبوت الخيار وهو صحيح فى نفسه
الا انه غير مراد من العبارة ثم انك قد عرفت انه صرح فى ما عندنا من نسخه
بالاحتمال الثلثة قوله وفى ايجاب الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ
على الصباغ اشكال قد تقدم الكلام انفا فى ذلك وما هو مثله قوله ولو قلد
المالك على التخليص لم يجبره عليه اذا كانت الغصب بعد الاقباض يريد
انه لو اجره العين واقبضه اياها ثم غصب من المستاجر فليس له مطالبة
المؤجر بانتزاعها من الغاصب وان كان قادرا على ذلك لانه قد ادى ما
اوجبه عليه عقد الاجارة وهو التسليم وقضية التقييد بكونه بعد الا
قباض فى عبارة الكتاب وجامع المقاصد ان الغصب لو كان قبله كان له ذلك
وليس كذلك كما نص عليه فى التحرير وهو ظاهر الارشاد او صريحه بل هو صريحه حيث
قرنه بالعمارة وظاهر جامع المقاصد او صريحه كما ستسمع فى مسئلة البالوعة
وهو قضية كلام الباقين حيث يقتصرون على تخييره بين الفسخ فيرجع بالمسمى والا
مضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل عملا بالاصل السالم عن المعارض كما تقدم
التنبيه على ذلك فى الشرط السادس ولقد نقلنا هنالك كلام المص هنا ولا ترجيح
فى التذكرة ذكره فى اثناء كلام له ولكن لا بد من التامل فى ذلك قوله ولا على العمارة
سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها او تجدد بعد العقد نعم للمستاجر الخيار
يريد انه لو اجره دارا قد احتاجت الى مرمة لخلل حدث بعد العقد او كان قبله

مع جهل المستاجر به سواء قضت هذه المرمة بالاحتياج الى احداث عين جديده ام لا كاصلاح مايل فانه لا يجبر المالك على فعل ذلك نعم للمستاجر الخيار كما صرح بذلك كله فى التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الارشاد والروض ومجمع البرهان وبه صرح فى المبسوط وكذا التحرير فيما اذا تجدد الخلل بعد العقد وهو يقضى بعدم اجباره على اعادة السابق على العقد بالاولوية لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه واصلاحه والاصل براءة ذمته من وجوبه عليه للمستاجر لانه يثبت له الخيار لوجود العيب فله مناص عن نقص العوض الذى هو الوجه فى احتمال الوجوب الذى اشار اليه فى التذكرة بقوله ففى اجبار المالك اشكال اقربه العدم وقال فى موضع اخر من التحرير لو انهدم بعض المسكن وجب بناؤه وكذا لو سقطت خشبه وجب ابدالها وهو يوافق ما ياتى لهم فى تفريغ الدار والحش والبالوعة فانهم يوجبونه على المالك مع انه لا فرق بينهما فيما نجد من جهة الدليل وهو وجوب التسليم الا ان يقال ان الخراب عيب ولا كذلك الامتلاء فتامل واما ثبوت الخيار له فهو اجماعى سواء تجدد بعد العقد او كان العيب قبله بل قضية دليلهم انه يثبت له ذلك وان كان عالما لكنا لم نجد به قايلا الا ما لعله يفهم هنا من اطلاق العبارة وقد استوفينا الكلام فى ذلك فى اول الباب عند قوله ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ وفى الزام المالك بالارش لو امضى ورضى به وجهان وقد تقدم لنا فى اول الباب ان المشهور بل المعروف من غير خلاف ولا تامل انه ليس له الا من صريح اللمعة فانه تردد فى ذلك وقد استوجه الثبوت فى المسالك والروضة واضطرب كلامه فى ذلك فى جامع المقاصد كما تقدم بيانه عند الكلام على المسئلة المذكورة فى اول الباب قوله وعلى المالك تسليم المفتاح كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد

والروض والروضة

والروض والروضة ومجمع البرهان لانه من تتمة التسليم وكمال الانتفاع فكان متوقفا عليه لانه تابع للغلق المثبت فكان تسليمه كتسليم البيت وهو كالمقود والزمام فى اجارة البهايم ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التى فيها كما نص عليه فى التذكرة ولا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما ياتى قوله دون القفل اى لا يجب عليه تسليم القفل كما فى التذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الاصل عدم دخول المنقولات فى العقد الوارد على العقار الا بعادة او تبعية قوله فان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستاجر كما فى التذكرة وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير قال ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها وفى الارشاد فلو ضاع فلا ضمان والظاهر ان مراده بغير تفريط وذلك لانه امين قوله وليس له المطالبة ببدله كما فى جامع المقاصد وهو معنى ما فى الارشاد وشرحه انه ليس على الموجر ابداله لانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما تقدم فى العمارة وح فينبغى للمستاجر ان يصنع مفتاحا من عنده لكن من حيث انه ضامن بل من حيث انه محتاج اليه ويجوز ان يفعله الموجر لا من حيث انه يجب عليه بل تبرعا وارفاقا بالمستاجر وفى التذكرة والتحرير انه يجب على المالك ابداله ولعله لتوقف ايصال المنفعة اليه عليه كما تقدم فى العمارة ومتى لم يبدله اما لعدم وجوبه عليه او لعصيانه وامتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما فى التذكرة وجامع المقاصد فاشبه خراب شئ من الحيطان ونهاب شئ من الابواب قوله وعلى المالك تسليم الدار فارغة الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين ليتحقق الانتفاع الواجب بالاجارة وهو قضية كلام المبسوط بالاولوية لانه اوجب تفريغ البالوعة والخلاء قوله وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام كما صرح بذلك كما فى التذكرة و

وجامع المقاصد وبالاولين صرح في المبسوط والتحرير وكانه اليق مما لا خلاف
فيه وبه يقضي الاعتبار لما ذكر في الدار وقد تقدم في باب البيع انه يجب
تسليم المبيع مفرغا على الفور من غير خلاف ولعل الفصل لان حكمها عنده
يخالف حكم الدار لانه حكم في الثلثة انه يتخير اذا كانت مملوة ولا كذلك
الدار فانه يجب عليه تفريغها على كل حال كما يأتي ومستنقع الحمام الموضع
الذي تنصب فيه الغسالة ويسمى جبة الحمام قوله فان كانت مملوة
تخير قضية اطلاقه انه اي المستاجر تخير في اول الامر وقد اوجب
عليه في المبسوط والتحرير ومجمع البرهان في اثناء كلام له والتذكرة وجامع
المقاصد التفريغ وحكم في الاخيرين بثبوت الخيار مع اهماله هو قضية
كلام الاولين وهو الصواب لان التفريغ انما يجب بعد العقد والمفروض
انه قد بادر بعده الى تفريغها وانه لم يفت من النفع شيء والامتلاء
ليس عيبا كالخراب في الدار وبه يحصل الفرق بين المسئلتين نعم لو فات
شيء من النفع بالتفريغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مرارا قوله فان
تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستاجر لانه بفعله
هذا الاحتمال هو الذي جزم به في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد
وظاهر الحواشي لان النسخة غير نقية عن الغلط نسبته الى القاضي في
الجواهر ووجهه ان ذلك بفعله فاذا اراد ان يكمل له الانتفاع فلو
فليفرغها قوله وعلى الموجر لتوقف الانتفاع عليه هذا الاحتمال قربه
في التحرير على الظاهر لان ما عندنا من نسخه وهما نسختان غير نقيتين
عن الغلط في خصوص المسئلة وفي جامع المقاصد مع انه لا يخفى
ضعف دليله لانه ليس كل ما يتوقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين
وتمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان رفع يد
الغاصب كذلك مع انه لا يجب مع ان الاصل البراءة بعد تسليم العين

مفرغة قوله ولا يجب على المستاجر التنقية عند انتهاء المدة عدم وجوب
تنقية البالوعة والحش ومستنقع الحمام على المستاجر عند انتهاء مدة
اجارته خيرة التذكرة وجامع المقاصد عملا بالاصل مع عدم المخرج عنه
مع ان استعمالها في لوازم الاجارة وضرورات استيفاء المنفعة وليس
يريد الانتفاع بها في تمام الاجارة حتى توجب عليه ازالتها بل لو اراد ان يعيد
الاجارة لاوجبنا على الموجر ازالتها كما تقدم وظاهر اطلاق كلام المبسوط و
جوب ذلك على المستاجر على تامل في ذلك قال اذا استاجر دارا فانسد
البالوعة وامتلاء الخلاء فعلى المكتري اصلاح ذلك لانه لسبب من جهته
فكان عليه ازالته انتهى فتامل قوله بل التنقية من الكناسات يريد
انه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه تنقية
الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو
صريح التذكرة وقال في التحرير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة
وجب على المستاجر تفريغه على اشكال وفي جامع المقاصد للتنظيف مجال
وقد فسر بعض الشافعية الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام
ونحوه دون التراب الذي يجتمع لهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله
قلت اصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه وليس هناك الا انه
من فعله لكنه من ضرورات استيفاء المنفعة فكانت تنقية الدار منها
كتنقية البالوعة والخلاء بل تزيد عليها لان انتفاع المالك او المستاجر
الثاني بالدار لا يتوقف على ازالتها الا ترى انها لو كانت موجودة حال
العقد فان قضية كلامهم انه لا يجب على المالك ازالتها لعدم توقف
الانتفاع عليها فكان القول بعدم وجوبها على المستاجر قويا جدا لكنه
لم يقل به احد منا ولا من العامة على كثرة اقاويلهم بل الناس بين متردد
وبين كونها على المستاجر ولعل الخلاف في مثل ذلك غير ضاير وما ذكرناه

من ان طرحها فی الدار من ضرورات الاستیفاء لیستفاد من کلام المحقق
الجوینی وان انکره بعض الشافعیة و اما تنقیة الدار منها فی دوام الاجارة
فکانه لاخلاف فی وجوبها علی المستاجر ممن تعرض لها منا کالمص فی التذکرة
والمحقق الثانی ومن العامة کالجوینی وبعض الشافعیة و اما کنس الثلج ففی
التذکرة وجامع المقاصد ما حاصله ان کنس الثلج عن السطح من وظیفة المالك
کالعمارة فان ترکه وحدث عیب ثبت له الخیار وبدونه اشکال و اما
ثلج العرصة فان خفت ولم یمنع الانتفاع فکالتراب الحاصل بهبوب الریاح
وان کثف فاشکال من حصول التسلیم الواجب ومن توقف الانتفاع علیه
قوله و رماد الاتون کالکناسة ای ویجب نقله عند المص عند تمام الاجارة
و هذا حکاه فی التذکرة عن الجوینی وحکی عن بعض الشافعیة انه لایجب
وانه یخالف الکناسة لان طرح الرماد من ضرورات استیفاء المنفعة
ولا کذلك الکناسة لان هذا البعض قد فسرها بالقشور وما یسقط
من الطعام کما عرفت ومراده ان لیس ذلك من الضرورات وظاهره فی التذکرة
التردد فی ذلك کما هو صریح جامع المقاصد وقد جزم فیهما ای التذکرة و
جامع المقاصد بانه لایجب علی المالك ازالتها فی دوام الاجارة وقال
فی الثانی هل یجب علی المالك فی ابتدائها لم اجد به تصریحا ومقتضی النظر الوجوب
لتوقف التمکن من الانتفاع الواجب علیه علیه قوله ولو استاجر ارضا
للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضی التبعیة دخل کما فی التذکرة
وجامع المقاصد لان الظاهر ان استیجارها للزرع انما هو للتعویل علی
دخول شربها ولان الاطلاق یحمل علی العادة والمتعارف والمفروض ان کل من
یستاجرها یذکر الشرب معها ومعناه انه جرت عادتهم بذلك قوله ولو
اضطربت العادة بان تستاجر الارض مرة منفردة وتارة معه احتمل
التبعیة وعدمها احتمال التبعیة اقرب کما فی التذکرة واصح کما فی الایضاح

لان الاجارة

في شرب الاجارة

لان الاجارة للزراعة کشرط الشرب والاحتمال الثانی للشافعی لانه یجب الاقتصار
علی موجب اللفظ وانما یزاد علیه لعرف مطرد والثالث ان العقد یبطل
من اصله لان تعارض المعنیین یوجب جهالة العقد وهذا متجه علی ما سلف
لنا وفی جامع المقاصد التحقیق ان یقال اما ان یکون هناك ماء اخر یمکن
شرب تلك الارض منه اولا فان کان الاول فلا وجه لدخوله اصلا وان
* کان الثانی لم یستقم قوله بان یستاجر مرة منفردة لان استیجارها
منفردة للزرع فی هذا الفرض لایتصور مع توقف الزرع علی الشرب
فکیف یفرض وقوعه حتی لو وقع ٧ ویمکن ان یرید المص بالاحتمال الثانی صحة
الاجارة علی تقدیر التبعیة وفسادها بدونها انتهی قلت هذا الاحتمال
بعید جدا والظاهر ان مراد المص هنا وفی التذکرة والی حنیفة والشافعی
انها تستاجر تارة منفردة عن الشرب ثم یعامله عن الشرب بعد ذلك
بصلح او نحوه لان الشرب لایصح استیجاره هنا منفردا ولا منضما لانه عین وتارة
یستاجرها مع الشرب بان یشرطه فی عقد اجارتها فلم تکن هناك عادة
مستمرة فاذا استاجرها هذا الرجل واطلق ولیشترط احتمل الامرین ولا
صحة عدم التبعیة والدخول وقد یکون اراد باستیجارها منفردة للزرع
انه یزرعها مما لایحتاج الی الماء اصلا وممن تعرض لهذا الفرع لم یقل ان
الزرع متوقف علی الشرب کما قاله فی جامع المقاصد ثم انه قد وقع فی مزارعة
الکتاب والشرایع والارشاد انه لو زارع علیها او اجرها للزراعة ولا ماء لها
مع علم المزارع لم یتخیر ومع الجهالة له الفسخ وقد قال فی جامع المقاصد انه
ای المص ارادبیح عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا
ماء وهو صحیح علی القول بجواز التخطی الی غیر المنفعة المشروطة مما یکون مساویا
او اقل ضررا الی اخر ما قال قوله ولو زرع اضر من المعین فللمالك المسمی
وارش النقص کما فی التحریر لکنه قال له المسمی واجرة الزیادة وهو معنی ما

٧ کان باطلا ٥

مثل ذلك استیجار القناة بقصد موضع جریان الماء دون الماء وعنه دام ظله العالی

ما فى الكتاب كما ستعرف وقد حكى فى المبسوط التخيير بين ذلك وبين اجرة
المثل وقال انه اشبه بالصواب وهو خيرة التذكرة وكذا الشرايع والتحرير
والارشاد فى باب المزارعة قالا لو زرع ما هو اضر كان لمالكها اجرة المثل
او المسمى مع الارش والذى يقتضيه التدبر فى ملاحظة الكتب الثلثة ان
ذلك فيما اذا استاجرها للزراعة او زارع عليها وليست مسوقة للمزارعة
خاصة بل من مارس طريقتهم عرف ان نظرهم الى ما فى المبسوط وان هذه العبارة
خاصة بالاجارة فلا حاجة الى تجشم توجيهها بالنسبة الى المزارعة
وان المسمى اذا كان من الحنطة مثلا كيف ياخذه من الشعير ثم ان فى عبارة
الارشاد مسامحة حيث قال تخير المالك فى الفسخ فياخذ اجرة المثل والامضاء
فياخذ المسمى مع الارش لان تعدى العامل يقتضى جواز الفسخ وقال فى جامع
المقاصد فيما نحن فيه ان الاقوى وجوب اجرة المثل لما زرع لانه استوفى
غير المعقود عليه واحتمل فيه ايضا ان يجب عليه المسمى واجرة المثل للزيادة
وقد عرفت انه عين ما فى الكتاب وقال فى التذكرة فى ذيل ذكره قولنا
ان المالك يتخير بين اجرة الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض يسبق
الفهم منه الى ما ينقص من قيمة الارض وقلنا تارة بدل ما ينقص من الارض
انه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هو الثانى وقولنا نقص الارض
يحمل على الاجرة الزايد فياخذ بدل المنفعة التى استوفاها فوق المستحق
وبدل المنفعة الاخرى فيحمل نقص الارض على الضرر الذى لحقها بما استوفاه
من المنفعة وارشه جزء من اجرة ما استوفاه وهو تفاوت بينها و
بين اجرة المنفعة المستحقة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة
سبعون والمسمى اربعون فياخذ الاربعين وتفاوت ما بين الاجرتين
وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان رقبة الارض لا
تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقرضها والوجه فى ذلك ان المستاجر

استحق منفعة

استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه الاجرة
المسماة وعوض الزيادة كمن استاجر دابة الى موضع فتجاوزه ومن استاجر
دابة لحمل خمسين رطلا فحمل عليها مائة وان شئت قلت وجب عليه
المسمى وارش النقصان الزايد على زراعة الحنطة وفيه ان
ما نحن فيه مما لا يتميز فيه المستحق عما زاد وما استند اليه من الامثلة مما
يتميز والمناسب لما نحن فيه التمثيل بما اذا استاجرها لحمل القطن فحمل
بمقداره حديدا وبما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكن غيره فيها الحداد
او القصار ونحو ذلك مما فعل فيه المستاجر ما لا يستحقه لانه انما
يستحق زرع الحنطة وقد زرع الذرة وهو غيره فكان عليه اجرة
المثل ولا اثر لاستيفاء منفعة الارض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة
فى ضمن زرع الذرة لانه لم يستحقها بالمسمى الا على ذلك الوجه المخصوص
الذى لم يكن فاشبه ما اذا استاجر ارضا فزرع غيرها فتامل اذ
قضيته ان تلزمه اجرة المثل ويلزمه المسمى لانه هو الذى فوت
منفعة الحنطة على نفسه الا ان تقول ان منفعة الحنطة دخلت
فى منفعة الارض الذرة من باب التلازم فى الخارج او تقول بعبارة
اخرى انها دخلت فيها من جهة الجنس لا من جهة الصنف لانه اذا
استوفى منفعة الارض فقد استوفى جميع منافعها فلم يكن عليه الا
اجرة المثل ووجه القول بالتخيير انه زرع ما لم يستحقه وموجبه
اجرة المثل كما تقدم وانه شابه ما اذا استاجر دابة الى موضع
فتجاوزه بالتقريب الذى ذكر قد استوفى المستحق وزيادة وموجبه
المسمى واجرة ما زاد فخيره بينهما وانهم يقولون ان المؤجر استحق
اجرة الذرة وقد قبض اجرة الحنطة والمستاجر استحق منفعة زراعة
الحنطة وقد فاتت عليه وضمن منفعة الذرة التى لم تفت على المالك

فالموجر اما ان يأخذ ما يستحق و يرد ما اخذ واما ان يتقاصا و يأخذ الزيادة
فتامل و القول باستحقاق اجرة المثل هو الاوفق بالضوابط و احتمال اكثر
الامرين من اجرة المثل والمسمى مع ارش النقصان والضرر اولى بحال الظالم
الغاصب الا ان يلحظ ذلك الضرر والنقص فى اجرة المثل فتامل وهذا
كله اذا لم يعلم المالك الا بعد الحصاد واما اذا علم قبله و بعد الزرع
فله قلعه ثم لو ان تمكن من ذرع الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه
الاجرة لجميع المدة لانه هو الذى فوت على نفسه مقصود العقد ثم ان
لم تمض مدة تتأتى لها الارض فذلك وان مضت فالمستحق اجرة
المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان ام يتخير بينهما فيه ما سبق
كذا قال فى التذكرة وقال فى جامع المقاصد ينبغى ان يعتبر تأثر الارض
بل مضى مدة لمثلها اجرة وعدمه و هو كذلك قوله والظرف على المس
المستاجر وكذا الرشا و دلو الاستقاء اما كون الظرف على المستاجر فقد
قيده فى التذكرة بما اذا وردت الاجارة على عين الدابة قال وعلى
المكرى ان كانت فى الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا
تسليم الدابة بالاكاف وما فى معناه وان كانت فى الذمة فقد التزم
النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده وحكى عن الجوينى نحو
تفصيل فى اجارة الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة
فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فتتبع العادة
قال فى التذكرة بعد حكاية ذلك ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت
فالاقوى اشتراط التقييد فى كله صحة العقد و قال فى جامع المقاصد
ان اضطربت العادة اتجه اعتبار ورود الاجارة على دابة معينة
او التزام النقل فتجب الالات على المكترى فى الاول وعلى المكرى فى
الثانى قلت الظاهر ان مراده فى التذكرة فى اشتراط التقييد ما اذا ا

استيجار الدابة

ما اذا استاجر الدابة فى الذمة ولم يتعرض الا لوصفها وقد اضطربت العادة وهذا
لم يتعرض له فى جامع المقاصد والحال فى الرشا بالقصر وكسر الراء له و دلو الاستقاء
كالحال فى الظروف من دون تفاوت والظاهر ان فرقهم بين وقوعها على
العين وبين التزام النقل انما جاء من حاق اللفظ و ذلك انما يتم مع اضطراب
العادة واما اذا استمرت استغنت على خلاف احدهما اتبعت و ينبغى بيان
الفرق بين ما اذا وقعت الاجارة على العين او على دابة موصوفة فى الذمة
فانا لا نجد بينهما فرقا الا ما تقدم فى بحث الدواب من ان الدابة اذا كانت
موصوفة يجب ابدالها اذا اتلفت ففيها شائبة النقل قوله ونزع
الثوب المستاجر ليلا كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
بل لم يحك فيه احتمال ولا خلاف من الخاصة والعامة لمكان العادة و
المراد به الثوب المستاجر للتجمل ولا ريب انه لو اعتيد النوم فيه فى بعض
البلدان واطردت العادة وجب الحمل على ذلك وانما يلبس ثوب التجمل
فى اوقات التجمل كالجمعات والاعياد والخروج الى السوق ودخول الناس
عليه قوله ووقت القيلولة فقد جزم فى المبسوط والتحرير بانه لا يجب
نزعه للعادة وهو الذى قربه فى التذكرة للعادة ايضا فالمدار عندهم
على العادة قوله ويجوز الارتداء بالثوب به على اشكال اى يجوز
الارتداء بالثوب المخيط المستاجر للتجمل على اشكال ينشأ من انصراف
العقد الى اللبس المعهود لانصراف اللفظ الى الحقيقة العرفية فلا يحمل
الاطلاق على الارتداء ومن انه ملك منافعه وانه اخف ضررا من غيره
مع صدق اللبس عليه حقيقة قلت فى صدق اللبس حقيقة على ما اذا
ارتدى بالثوب المخيط نظر ظاهر ولا ترجيح فى الايضاح والحواشى وفى التذكرة
ان كان الارتداء اقل ضررا من اللبس جاز والا فلا وفى جامع المقاصد الاصح
لبس كل شئ بحسبه فان كان الملبوس مخيطا لم يجز الارتداء به اذا

استاجر للبس اذ الارتداء لا يعد لبسا بالنسبة الى هذا الثوب عجا[؟] فما لو كان
رداء انتهى وفيه نظر ظاهر وفي الحواشي ان الخلاف في المخيطة الثياب المخيطة
اما المناديل والثياب التي لم تفصل والبواشي والمقانع فانه يجوز لا
يتزر بها ولا ارتداء بلا خلاف قوله دون الاتزار اي لا يجوز الاتزار
بالثوب المخيط كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر
الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعا وهو ممن يعمل بالظن لانه اشد ضررا
مع مخالفته اللبس وكذا اذا استاجره للارتداء لم يجز الاتزار به لان
ضرر الاتزار اكثر ولو استاجره للاتزار جاز التعميم هذا والصواب لا يتزر
الفصل الرابع في الضمان قوله العين امانة في يد المستاجر
لا يضمنها الا بتعد او تفريط لا نعلم في ذلك خلافا كما في التذكرة وبلا خلاف
في ذلك كله اذا كان التلف في مدة الاجارة كما في التنقيح واجماعا كما في
الايضاح النافع والظاهر تقييد كلام التذكرة بذلك والا فالخلاف بدون
التقييد موجود كما ستسمع وفي الرياض العين المستاجرة امانة لا
يضمنها المستاجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده
بل عليه الاجماع في الغنية والخلاف وانما حكينا على الضمان مع التعدي
وهو الحجة قلت اجماع الغنية م
نعم يلزمهما انها امانة وانها تضمن مع التفريط ايضا وانه يضمن ما نقص
منها وكيف كان فقد طفحت عباراتهم بما في الكتاب غير عادلين بين
كون التلف في المدة او بعدها اذا لم يطلبها المالك لمكان الاطلاق بل
في السرائر والتحرير والكتاب كما يأتي في جامع المقاصد وايضاح النافع
والمسالك والمفاتيح التصريح بذلك لانها في المدة مقبوضة باذن المالك
بحق القابض واما بعدها فاصل البراءة واستصحاب عدم الضمان و
استصحاب العلم بها السالمات عن المعارض قاضيات بذلك و
الاستناد الى انقضاء المدة ليستلزم انه غير ماذون في قبضها فتصير

امانة شرعية

لامانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردها فورا ومؤنة الرد عليه فاذا لم يردها فورا
حيث يمكنه الرد ضمن كما في المبسوط والتنقيح وهو اللازم لابي علي حيث اوجب
عليه الرد واللازم للقاضي حيث خير الموجر بعد المدة بين اخذ قيمته ما
نقصت وبين اخذ اجرة المثل ثم قيمتها فيما زاد مع وهو بمنع وجوب الرد
وانما يجب عليه تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كالرهن اذا ادى الراهن
الدين والوديعة وساير الامانات فاذا فعلهما وجب عليه او عزم عليه
فلا تقصير ولا تعديا ولا تفريطا للاصلين المتقدمين نعم لو حبسها مع
طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعا كما في جامع المقاصد وبلا خلاف
كما في التذكرة ويجب تقييد ذلك بما اذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر
وبه صرح في التذكرة وقد سلم المحقق الثاني للشيخ انها بعد انقضاء المدة
غير ماذون في قبضها لكن لا يجب عليه ردها وقد يظهر ذلك من صاحب
المسالك وصاحب الرياض وهو كالمتناقض فلا اقل بناء على ذلك من
العرض عليه وح تكون امانة ثالثة غير الامانتين وقد تقدم لنا في اول
باب الوديعة ان الامانة المالكية هي ما حصلت في يد غير مالكها باذنه
او بغير اذنه لكنه علم بها او اخبر عنها ولم يطلبها فكان هنا ماذونا كما
هو ظاهر السرائر او صريحها وما في التنقيح من الاستناد الى الاحتمال النسيان
غير صحيح وقد تردد المصنف في المختلف في المسئلة كما هو ظاهره في التذكرة
او صريحه فلا فلا وجه له بعد ما عرفت وقد تردد ايضا في موضع اخر من التحرير
في وجوب الرد واطرف شيء ما في المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان اذا
تلفت بعد المدة من غير تفريط وتامل في وجوب رد العين الى الموجر
بعد المدة اذ التردد في ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك مما لا يجتمعان
ومن لاحظ كلام التنقيح في النقض والابرام في المقام عرف انه غير منقح و
لا صحيح وقد تسامح جماعة وجعلوا صريح الشيخ صريح ابي علي لكنه سهل هذا

وقد استفاضت الاخبار بعدم الضمان مع عدم التعدى وبه معه كما في موضعين
من خبر الحلبي وكذا الوارد في البغل وكما في صحيح اخي علي بن جعفر وكما في خبر الصيقل
الوارد في الحمار اذا اعطب وخبر الآخر الوارد فيما اذا جاوز الشرط و
تشهد له الخبر ليس لمستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة
مؤتمن وكذا الاخبار الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده
اذا كان امينا فتامل وكذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا
حرا كان او عبدا لبعض ما مر من التعليل قوله في المدة وبعدها اذا
لم يمنعها مع الطلب وقد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلث مسبغا
محررا قوله سواء كانت الاجارة صحيحة كما هو ظاهر او فاسدة للقاعدة او فاسدة صح ١٢
اى يضمنها في المدة ولا بعدها اذا تلفت من غير تفريط سواء كانت الاجارة
صحيحة كما هو الظاهر او فاسدة للقاعدة المقررة كما سمعتها غير مرة وهي ان كل عقد
لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس وبذلك صرح في التذكرة
وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر اطلاق الباقين وقد تقدم عند قوله
واستيفاء المنفعة او بعضها مع فساد العقد يوجب اجرة المثل
بيان الوجه في هذه القاعدة بتوجيهين احدهما ان الاجارة الفاسدة
انما تفسد بالنسبة الى وجوب العمل واستحقاق المسمى لا بالنسبة
الى الاذن في التصرف وجوازه واسبغنا الكلام فيه ومرجعه الى ان
العقد لم يفسد بالكلية والثاني انا علمنا من حال الموجر ارادة الاجرة
على كل حال ولا كذلك البايع وبينا انها مجمع عليها وما وجدنا فيها
خلافا الا من مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض مع
انهما وافقا الاصحاب في غير ذلك الموضع قوله ولو ضمنه الموجر
لم يصح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد ومثلها عبارة
التذكرة واحسن منها عبارة التحرير وقال لو شرط على المستاجر ضمان

العين

[illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] الواو [illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الرواية
[illegible]
انما [illegible] الكبير [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في المقام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالشبه
[illegible]
العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قوله ولو استاجره لحياكة عشر في عرض ذراع فنسجه زايدا في الطول والعرض
فلا اجر له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها كما في التحرير وجامع المقاصد
وكذا الحواشي وهو صريح كلام التذكرة قطعا اذا لوحظ جميع كلامه في ا
قسام المسألة والوجه في الحكمين ظاهر اما الاول هو عدم استحقاقه اجر
الزيادة فلعدم الاذن فيه بل في جامع المقاصد انه لا ريب فيه واما الثاني
وهو ضمانه نقص قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة فلانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه فيكون ضامنا له ولنقصه وهذان الحكمان للزيادة
فقط وليعلم ان بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض باو
وبعضها بالواو وحكى هذا الاخير في الحواشي عن ثلث نسخ وحكاه عن التحرير
الموجود فيما عندنا من نسخه فنسجه زايدا فيهما وهو في معنى العطف بالواو
وحكى في جامع المقاصد اختلاف النسخ ايضا وقال لا يخفى ان او احسن لان
العطف بها يتناول ما اذا زاد في الطول او العرض او فيهما لان ما زاد
فيهما فقد زاد في احدهما قال فيكون هذا اشارة الى الاقسام وبيانا لحكم الزيادة
وما بعده تفصيل لاحكام الاقسام كلها فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل
قلت وكذا قال الشهيد وهو كذلك لكن جعله الزايد فيهما زايدا في احدهما
خلاف المعروف وان كان الواقع كذلك والذراع مونث سماعي وقد يذكر
كما في القاموس قوله وان حاكه زايدا عن حقه في الطول خاصة فله المسمى
كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد غير انه استحسن في الاخيرين
ما ذهب اليه بعض الشافعية من انه لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل
ولا عن الزيادة لانه في اخر الطاقة الاولى ثنيا في من الغزل صار مخالفا
لامره فاذا بلغ طولها عشرا كان من حقه ان يعطفها لتعود الى الموضع
الذي بدء منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المامور به
وهو الذي صححه في الايضاح ووجه حقيقة الكتاب انه قد اتى بالمستاجر عليه

وزيادة وهو جيد حيث لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو دفع اليه سدًا له
لينسج منه عشرًا في طول ذراع فزاد فان له المسمى ولا اجر للزيادة وهذا
كله اذا لم يورث نقصا في الثوب او مخالفة شرط كالصفاقة وعدمها
والا فلا اجرة له وعليه الارش كما في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد
وبالاخير صرح في المختلف والمراد بالارش نقص الثوب عن قيمة الغزل ومثل
ذلك كله يجيء في العرض وقال القاضي في المهذب ان الحايك اذا خالف
امر المالك فنسج اكثر او اقل خير صاحبه بين اخذه ودفع الاجرة وبين
ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه وهو المحكي عن الشيباني فيما اذا
زاد عن احدهما ونقص في الاخر لان غرضه لم يسلم اليه له وقد رماه
بالضعف قلت لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه قوله
وان زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجر للمخالفة والمسمى كما في التذكرة
فيهما من دون ترجيح وقرب في التحرير ان له المسمى فيهما على اشكال ونحوه
ما في الحواشي وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح انه لا اجر له لان
المعمول غير ما امر به فلا يكون ماذونا فيه ووجه ثبوت المسمى انه اتى
بالمشترط وزيادة وانه انما يستحق الاجرة بعدم الزيادة خاصة وهو
محال او بمجرد العمل وهو المطلوب او بهما وهو محال ايضا ويجاب بانه
جاز ان يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة وقد توقف المص فيما لو زاد
في العرض وجزم بالمسمى فيما لو زاد في الطول لان زيادة الطول لا تنافي
وجود المامور به بخلاف العرض لان ما عرضه ذراع وربع يخالف
ما عرضه ذراع وان زيادة العرض داخلة في نفس الثوب وزيادة الطول
خارجة عن المقدار ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله
بخلاف العرض قوله وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا اسقط بنسبة
الناقص اي يحتمل عدم الاجر والمسمى لو نقص في الطول والعرض معًا

او على الانفراد

او على الانفراد ولعل موضع الاحتمال بين ما اذا دفع اليه غزلا لينسجه عشرًا فجعل
طول السداء من اول الامر تسعا ولا كذلك لو جعله من اول الامر عشرا الا
امره المالك فنسج منه تسعا ولم يرجح المص في التذكرة ثم احتمل انه ان
جاء به ناقصا في العرض انه لا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
وقال في التحرير لو نسجه ناقصا في الطول فالاقرب انه يستحق بنسبة
عمله من الاجرة ولو كان ناقصا في العرض فالاشكال فيه اقوى وفي الايضاح
وجامع المقاصد ان الاصح انه لا اجر له وقال في التذكرة والتحرير ان
نسجه زايدا في احدهما ناقصا في الاخر فلا شيء له عن الزيادة وكان الحكم
في النقصان ما ذكرنا وقد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكي عن الشيباني
ولا يخفى انا لو اوجبنا هنا المسمى اسقطنا منه بنسبة الناقص لانه لم يات
بالمستاجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى وتعرف نسبة الناقص في
العرض او الطول او فيهما بتكسير الثوب باعتبار المستاجر عليه وباعتبار
المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب الى المستاجر عليه ويسقط من
المسمى بتلك النسبة قوله ولو قال ان كان يكفيني قميصا فاقطعه
فقطعه ولم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم
يكفه لم يضمن كما صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
في موضعين من الاخير ووجه الضمان في الاولى انه لم ياذن له في القطع الا بشرط
كونه كافيا قميصا فحيث لم يكف كان عاديا بتصرفه بغير اذن فلا اثر لتوهمه
كونه كافيا ووجه عدمه في الثانية انه قطع باذن من المالك غير
مشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن اعتمادا على قول الخياط
فاقصى ما في الباب انه غشه وكذب عليه وذلك لا يوجب الضمان و
عن ابي ثور انه يضمن في المسألتين لانه قد غره فتساويا في الضمان واجاب
عنه في التذكرة بان الضمان في الاولى ليس باعتبار غروره كما تقدم بل باعتبا

عدم الاذن في قطعه لان اذنه في الاول مقيد بشرط كفايته فلا يكون ماذونا
في غيرها وجد الشرط فيه وفيه انكم لا تنكرون انه في المسئلتين مغرور او غاش
وغيرانه في الاولى انضم الى الغرور عدم الاذن وفي الثانية حصل
الاذن على تقصير من المالك حيث اخلد الى قول الخياط فابو ثور يقول
ان المغرور يرجع الى من غره وان اذن المالك انما صدر بسبب انه غره
والتقصير المذكور جار في كل مغرور وليس هو باعظم من تقديم الغاصب
طعام المالك اليه وتسليطه اياه على اتلافه بالضيافة فانه قد صار
في يده وتصرف فيه تصرف الملاك مع انه يرجع اليه او قيمته فتصرفه
هناك كاذنه هنا وانما صدر اعتمادا على قول الخياط وقول الغاصب
وفعله ولو انه فحص ونقر في الموضعين لوقف على حقيقة الحال فليتامل
فليتامل قوله ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل
ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين وجه الاول انه
متعد بالهذا القطع والقطع الماذون فيه لم يفعله وما فعله مضمون
لانه منهي عنه او نقول انه غير ماذون فيه وفي التحرير انه اقوى وفي
الايضاح انه اصح فيلزمه ارش قطعه الا ان تكون بعض القطع صالحة
للرجل والمراة بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعها لانه ماذون فيه ولا
اثر لقصد المراة به ووجه الثاني ان القطع المطلق ماذون فيه
وقد قيده بهذا القيد فاوجده بقيد اخر فيضمن تفاوت ما بين القطعين
وعلى التقديرين لا اجرة له قوله ولا يبرئ الاجير من العمل حتى يسلم العين
كالخياط اذا كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا
معناه انه لا يبرئ الاجير من العمل الواجب عليه بعقد الاجارة الذي
به لك حقا للمستاجر ولا يستحق تسليم الاجرة اليه حتى يسلم العين مفروغا
من العمل على الوجه الذي جرى عليه العقد اذا عمل الاجير في ملك نفسه

ان ذلك جار في الثانية عرفا

فمعنى قوله

تسليمه

فمعنى قوله لا يستحق الاجرة لا يستحق تسليمها وحاصله ان الاجير اذا عمل في
ملكه لا يبرئ من الحق ولا يستحق الاجرة حتى يسلم العين ولو عبر بذلك كان
اخصر واوضح وقد جزم هنا بالامرين ولم يجزم بواحد منهما في التحرير وقد قرب
في المطلب الثاني من الكتاب اشتراط تسليم العمل في وجوب تسليم العمل
الاجرة وهو خيرته في التذكرة وولده والمقداد والمحقق الثاني والشهيد
الثاني وقد اسبغنا الكلام في ذلك هناك اكمل اسباغ وبينا هناك
ان الشيخ قال ان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وانه قد فهم
منه ابن ادريس والمحقق وغيرهما انه لا يملكها حتى يسلم او ان ذلك توهم
عليه وان مراده بقرينة ما تقدم له انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة
حتى يسلمه العين وبينا ان هذه الكلمة ذات وجهين احدهما انهما يتقابلان بعضان
والثاني انه يجب عليه تسليم العين والعمل وقبل فرقنا بين استحقاق المطالبة
واستحقاق التسليم لانه قد يستحق المطالبة ولا يستحق التسليم الا بعد
بالتسليم وازلنا الاشكال وبينا الحال وحكينا عن السرائر والشرائع والارشاد
والروض ومجمع البرهان انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها
تسليم العمل بل قد يظهر من المقدس الاردبيلي القول او الميل الى انه يجب
على المستاجر تسليم الاجرة وان لم يتسلم العين قال نعم يجب على الاجير تسليم
العين اذا طلبها الموجر واستند في وجوب ذلك على المستاجر وان
لم يتسلم العين الى انه ملك الاجرة بالعقد فلا يجوز منعه منها متى
طلبها خرج ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي واستدل عليه بقول
الصادق عليه السلام في حسنة هشام في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه
اجرته وهو باطلاقه يتناول ما اذا سلمه وما اذا لم يسلمه وهو
استنباط جيد وبعموم اوفوا بالعقود وايده بوجوب اجرة العقارات
قبل الاستيفاء قلت لا وجه لتخصيص العقارات بالذكر بل الحكم جار في

فى ساير الاعيان فانه يجب على المستاجر دفع اجرتها اذا اسلمت وان لم يستوف
منفعتها على انه فى الواقع غير نافع له والزمهم بما اذا استاجره ليعمل له فى
ارضه فانه استظهر منهم انه لا يحتاج الى تسليم الارض فى وجوب الاجرة على
نحو تسليم العقارات واكتفى بالعمل وان غصبت الارض او خربت العمارة
قلت ولا يقال ان خروج الاجير عنها يجعلها تخلية وتسليم لها لانه يطرد
وان بقيت الآلة فيها وعملته ثم قال ان يد الاجير بمنزلة المستاجر لانه
وكيل وماذون وودعى له ثم منع عليهم كلية قولهم انه لا يستحق الاجرة
الا بعد التسليم وقال انه لا يعرف عليها دليلا خصوصا اذا كان العوض
منفعة بعد ثبوت الملك قلت دليلهم على الكلية انها معاوضة
فلا يجب فيها دفع احد العوضين من دون دفع العوض الاخر ودليل
هذه حكم العقل بواسطة قاعدة قبح الترجيح بلا مرجح بل والاجماع على
فى تحصيلنا وان خالف فى البيع جماعة وقضية جزم المص بعدم براءة المستاجر
الا بتسليم العين ان الخياطة تجرى مجرى الاعيان وانه لو استاجره على تطهير
الثوب من النجاسة انه لا يبرء من الحق الواجب الا بتسليمه الثوب ولا
دليل له على ذلك الا جريانها مجرى الاعيان كما قاله الشهيد كما ستسمع لا
ما قاله المحقق الثانى من ان الخياطة والتطهير قد قوبلا بالاجرة على طريق
المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة لانه لا يقضى
ولا يقضى بذلك الا فى مثل تطهير الثوب لانا نجد تحقق معناها بتطهيره
خاصة من دون توقف على تسليم فليتامل وكذلك جزمه بانه لا يستحق ١٢ اذ لك ان تقول ان
الاجرة حتى يسلمه مفروغا منه يقضى بانه لا اشكال فى عدم استحقاقه مراده مراد الشهيد من
الاجرة بتلف العين قبل التسليم من غير تفريط مع انه سيستشكل فى ذلك دون تفاوت اصلا ٣
بعد هذا بل ان كان مفاد هذه الكلمة ومفهومها انه يجب عليه تسليم
العين والعمل قبل كان اللازم انه لا يجوز له الحبس وان حبس كان ظالما

ضامنا وان

استظهر
ضامنا وان كان مفادها انهما يتقابضان كان الحبس جايز له وهذا هو الذى
من المص فيما سلف ومن غيره لان كانت الاجارة معاوضة والمنافع جارية
مجرى الاعيان على ان الظاهر ان الاول لا قايل به وان قضت به بعض مفهومات
كلامهم لكنه غير مراد قطعا وقد جزم المص فيما ياتى انه لو حبس العين ليستوفى
الاجرة لضمنها وقضيته انه لا يجوز له الحبس وهو اما مبنى على الاحتمال الذى
لا قايل به من وجوب تسليم العين قبل او على ان الصفة لا تلحق بالاعيان
والا فلو لحقت بالثمن فى البيع كان له حبسها حتى يقبض الاجرة كما ان للبايع
حبس المبيع حتى يقبض الثمن ويلزم من عدم جواز الحبس وعدم الحاقه
الصفة بالعين ان لا تسقط الاجرة بتلف العين وقد عرفت ان توجيهه
له فى جامع المقاصد غير نافع ويلزم ان لا يتخير المالك فى تضمينه الثوب
اذا اتلفه مع المنفعة وبدونها بل يتعين تضمينه له مع المنفعة ويلزم
ان يبرء الاجير من الحق الواجب عليه باتمام العمل ولا يجب عليه تسليم
العين ولا جواب عن ذلك الا بان يلتزم بالحاقها بالاعيان وانه يجوز
له الحبس مع الضمان وكانهما متنافيان لانه اذا جاز فلا ضمان كما قالوا
فيما اذا اجر المستاجر الدابة المستاجرة ولم نجد جواز الحبس والضمان
الا فى الغاصب للعبد اذا ابق منه وقد غرم قيمته للمالك ثم ظفر
به فانه يجوز له حبسه حتى يستوفى ما اداه من قيمته مع كونه
مضمونا عليه ولعله لا شبهة عليه فى ما نحن فيه لمكان الاستصحاب
ونحوه وقد وجه المحقق الثانى الضمان مع جواز الحبس بان الاجير
يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض وليس
له حبس العين بالنظر اليها حق لعدم جريان المعاوضة الا على المنفعة
لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب ان يجوز له حبس
العين والا لادى الى وجوب التسليم قبل التسليم وهو باطل لكونه

خلاف مقتضى المعاوضة ولما كان حبس العين ضررا جوّز بمقتضى المعاوضة
جعلت مضمونة على الاجير هربا من حصول ضررين وفيه ان المالك هو الذى
ادخل الضررين على نفسه ضرر الحبس وضرر التلف بمخالفته ما وجب عليه
وكيف يقبح من سعة رحمة الشارع وحكمته ان هذا يقبح العصيان و
هذا يلزمه الضمان ثم ان استند الى ان حبسها المحض حق الاجير ومصلحته
فناسب ان تكون مضمونة عليه وفيه مع انه كما ترى ينتقض بكثير
ان ذلك لمكان عصيان المستاجر ومخالفته والى الان كونه امينا مقطوع
على كونه اجيرا وحيث فرغ من العمل وحبسها لاخذ حقه فقد انقضى كونه
اجيرا وانتقل الى حالة اخرى فخرج عن كونه امينا وهو ايضا كما ترى ويلزم
على هذا ان يضمن العين مستاجرها اذا انقضت المدة ولم يبادر بالتخلية
قوله ولو تلف من غير تفريط لم يستحق الاجرة على اشكال اقواه عدم الاستحقاق
كما فى الايضاح وهو الظاهر كما فى جامع المقاصد وبناه المص فى التذكرة
والشهيد فى الحواشى على ان الصفة هل تلحق بالاعيان ام لا قال فعلى الاول
لا شئ له دون الثانى وظاهر جامع المقاصد عدم الرضا حيث قال و
ربما بنى الحكم مع انه فى مسئلة حبس العين ما اعتمد الا عليه كما سمعت
وجعل منشاء الاشكال فيه وفى الايضاح من حيث انها معاوضة
تقتضى حصول العوضين معا ولم يحصل احدهما فلا يحصل الاخر ومن حيث
انه استاجر على العمل وقد عمل فوجب الاجرة بفعله فاذا تلف بتلف العين
من غير تفريط كان تلفه من المالك وضُعِّف بان المستاجر عليه وان
كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لم يتحقق تسليمه
لم يتحقق معنى المعاوضة قوله ولو حبس الصانع العين حتى يستوفى الاجرة
ضمنها قد تقدم الكلام فيه انفا وقد صرح فى التحرير ايضا بضمانه قوله ولو
اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير مالكه كان ضامنا كما فى التحرير و

جامع المقاصد

وجامع المقاصد لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا لكنه غير اثم
لقبح تكليف الغافل قوله وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه يعنى يجب عليه
الرد اذا علم بذلك وتركه فى التحرير لظهوره قوله فان نقص بفعله ضمن
ورجع على القصار كما فى جامع المقاصد لانه سلمه له على انه ثوبه وذلك
يقتضى تسلطه على التصرف الذى لا يتعقبه ضمان فكان غارا له وقال فى التحرير بعد
رده مع ارشه وفى تضمين القصار الارش اشكال ولعله لعدم تحقق كونه
غارا له عنده قوله فان هلك عند القصار واحتمل الضمان لانه امسكه بغير
اذن مالكه بعد طلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده ونحوه ما فى التحرير حيث
استشكل ثم قرب الضمان وفى جامع المقاصد لا ريب انه اقوى لان يد العدوان
المقتضية للضمان متحققة وعدم علمه بالحال لا يكون عذرا فان منع الغير
ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا وجهلا ونسيانا بالنص والاجماع
وعدم تمكنه من الرد ليس له اثر فى سقوط الضمان لان يد العدوان موجبة
له مع امكان الرد وبدونه قوله والشروط السائغة لازمة قال فى جامع
المقاصد المراد بها التى لا تنافى مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة
وقد عرفت فى اول هذا الفصل ان المراد من مقتضى العقد ما رتبه الشارع عليه
وتمام بيانه ما وضح منافاته له الى اخر ما تقدم وقد ضبط وهو فى باب
البيع ضابطا للشروط الصحيحة والفاسدة وجعله حسما لمادة ا
لاشكال فقال الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة
او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة لمقتضى العقد ومنها ما ليس واحدا
من النوعين فهو محل نظر الفقيه وقد قلنا هناك ان الاصل والاخبار
والايات تقتضى فى نظر الفقيه جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل او النقل وتمام الكلام فى باب الشروط فانا قد استوفيناه هناك
قوله فلو شرط ان لا يسير عليها ليلا او وقت القايلة او لا يتاخر بها عن القافلة

(حاشية) او فى جزم فى المهذب بعدم تضمين القصار م
(حاشية) وله فلعله لا وجه له فى الاستناد البين الى الوجه الثانى م

اولا يجعل سيرة فى اخرها اولا يسلك بها طريقا معينا فخالف ضمن وان تلف
لا بسبب فوات الشرط لان يده من حين المخالفة يد عادية ضامنة فلا تتفاوت
الحال بان تتلف بسبب فوات الشرط اولا بسببه كما هو واضح قوله وللمستاجر
ضرب الدابة بما جرت العادة وتكبيحها باللجام وحثها على السير ولا ضمان
كما فى الخلاف والمبسوط والتحرير والمسالك وموضع من التذكرة وهو ظاهر الشرايع
وفى جامع المقاصد انه لا يخلو عن قوة وقال فى التذكرة فى موضع اخر
بضمان جناية الضرب سواء وافق العادة ام لا لان الاذن منوط بالسلامة
قلت فيه انه يرجع الى انه يضمن لعقد الاجارة لان الضرب تعلقه المعتاد كالركوب
لان النبى صلى الله عليه واله نخس بعير جابر وضربه فكان مما اقتضاه عقد
الاجارة وحقا ثابتا للمستاجر وكبحت الدابة اذا جذبتها باللجام لكى تقف
ولا تجرى ومفهوم عبارة الكتاب انه يضمن اذا تجاوز المعتاد فى الامور
الثلثة وهو صريح الخلاف والشرايع والتحرير والمسالك والتذكرة وفى جامع المقاصد
انه لا خلاف فى ذلك وبالضمان بالضرب والسير صرح فى الغنية وادعى عليه الغير المعتاد
الاجماع وبالضرب والتكبيح صرح فى المبسوط وليعلم ان الرايض اذا ضرب
ضربا خارجا عن عادة الرواض ضمن والا فلا كما فى المبسوط والتذكرة ولا
ولا يضمن ان خرج فى الضرب عن عادة الركاب قوله وللمعلم ضرب الصبيان
للتاديب ويضمن لو جنى بتاديبه اما انه له الضرب المعتاد فلا بحث
فيه كما فى جامع المقاصد وهى كذلك اذا كان الصبى ذا عقل وتميز كما نبه
عليه فى التذكرة والتحرير والحواشى لانهم يأخذونه متعلما فى الباب وباب
الدياب واما انه يضمن جنايته فى ماله فظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث
قال عندنا وقد نسب فى حدود المسالك الى الاصحاب ان الاب والجد للاب
يضمنان ديته فى مالهما لو ادّباه وقال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك وفى
موضع اخر صرح بانه اجماع فبالاولى ان يضمن المعلم والوجه فى ذلك مع

انه يمكنه التاديب

انه يمكنه التاديب من غير ضرب انه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر كالطبيب
واما اذا ضرب امراته فمات ففى المبسوط انه يضمن بلا خلاف وعليه نص
فى التحرير وديات الارشاد والدروس وحدود المسالك واطلاق ديات
الكتاب وقد تردد فى حدود الشرايع لانه تعزير سائغ وعموما فى حدود الكتاب
وكذا اما فى اجارة جامع المقاصد حيث قال للنظر فيه مجال وقد نقض على
المحقق فى المسالك بان ذلك وارد فى تاديب الولد حيث يسوغ قطعا
فلا يمكن الفرق بان دليل تاديب الزوجة نص قوله تعالى فاضربوهن قلت
يمكن الفرق بان الضرب حق له لا لمصلحتها فكان كضرب الدابة المستاجرة الضرب
المعتاد واما الحاكم فاذا اقام الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما فى المبسوط
قوله ولو ختن صبيا بغير اذن وليه او قطع سلعة انسان بغير اذنه او من
بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن كما صرح بذلك كله فى التحرير وجامع المقاصد
وكذا ديات الكتاب حيث صرح بالضمان فى الطفل والمجنون بغير اذن الولى
وفى ظاهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان فى الطفل والمجنون والمملوك بغير
اذن الولى والمالك والوجه فى ذلك انه اذا لم يكن هناك اذن من البالغ
او الولى او المالك كان عاديا بفعله قطعا كما فى جامع المقاصد وقد حكينا
فيما سلف قريبا عن مفهوم هذه العبارة ومفهوم المهذب وصريح التحرير على
الضمان مع الاذن كما وقد عرفت انه خيرة السراير قوله ولو اخذ البراءة وان ظاهر الاصحاب على خلافه
من الولى ففى الضمان اشكال ولا ترجيح ايضا فى الايضاح وفى جامع المقاصد
ان عدم الضمان اقوى وفى الحواشى انه قوى كما تقدمت الاشارة اليه
قريبا وقد اسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الديات وحكينا هناك عدم الضمان
عن احد عشر كتابا منها المهذب والشرايع واكثر ما تاخر عنها اذا اخذ البراءة
من الولى او المريض قوله ويضمن الراعى بتقصيره بان ينام عن السائمة او

او يغفل او يتركها تتباعدا وتغيب عن نظره او يضربها باسراف او في غير موضع
الضرب او لا لحاجة او يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف كما صرح بذلك
كله في التحرير وقد اشار الى ذلك كله في المبسوط بقوله وان لم يكن دعاها
في ملك المالك ولا كان معها لا يضمن الا بتعد عندنا واشار بذلك الى
احد قولي الشافعي من انه اذا فقد الامران ضمن وان لم يتعد فكان عنده
كالصناع عنده وقال في الخلاف اذا اطلق له حيث شاء فلا ضمان
عليه ما يتلف الا ما كان هو السبب فيه وفي المهذب والتذكرة
والتحرير ايضا انه لا يضمن الا مع التعدي مع زيادة التفريط في الاخير
والاصل في ذلك واضح وقال في الحواشي لو كانت الارض حزنة والمالك
عالم بغيبوبتها عنه لم يضمن وقد تقدم الكلام في حال الاجرة اذا
تلفت الماشية او بعضها قوله ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه
عملا استحق الصناع الصانع اجرة المثل العمل ان كان العمل ذا اجرة
عادة والا فلا الاصل في المسئلة قول الشيخ في الخلاف اذا اسلم الثوب
الى الغسال وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته
الاجرة وبمعناه قوله في المبسوط انه اذا امره بغسله كان عليه الاجرة
وزاد في الخلاف انه ان لم يامره بغسله لم يكن له اجرة فالمدار عنده
على الامر وكون العمل ذا اجرة بقرينة التمثيل وحكي عن اصحاب الشافعي
انه ان كان معروفا باخذ الاجرة على الغسل وجبت له الاجرة والا فلا ولم
يرتضه فاقول من المحتمل انتهض لتحرير المحقق في الشرايع قال اذا دفع
سلعته الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك
العمل كان الغسال والقصار فله الاجرة مثل عمله وان لم يكن عادة
لم يلتفت الى مدعيها ومثلها من دون تفاوت اصلا وعبارة الخ

وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة صح

التذكرة

التذكرة والتحرير وقضيته كلا مما في الكتب الثلثة انه لا يحتاج الى الامر كما
ستسمعه عن صريح التذكرة وجامع المقاصد وظاهرها ثم قال الشهيد في
الحواشي يلوح من كلام صاحب الشرايع ان العمل اذا لم يكن له اجرة عادة
ولكن المامور ناصب نفسه للاجرة ثبوت الاجرة لانه جعل مناط وجوب الاجرة
احد الامرين اما كون العامل معتادا للاستيجار او كون العمل ذا اجرة عادة
فاخذه الشهيد الثاني والمولى الخراساني ونسباه الى المحقق على سبيل انه مصرح
به فقالا اشترط المحقق احد الامرين وقضية ذلك انه لو قال للحداد افتح
لي هذا السكين وليت فتحها مما يتوقف عليه وليس صعبا بل هو مما يصح
لكل احد ان يجب عليه ان يدفع له اجرة مثل ذلك والمفروض انه كان لا اجرة
له واقعا كالاستيداع ولعله لذلك لم يلحظه المحقق الثاني من عبارة
الشرايع والتذكرة والتحرير ويأتي تحريره وعبارة الكتاب انما اعتبر فيها كون
العمل ذا اجرة عادة سواء كان من عادته ذلك ام لا ووافقه على ذلك
صاحب جامع المقاصد فقد خالفت عبارة الشرايع على ما فهموه وعلى
كل حال فلا ريب على ما في الكتاب وعلى ما فهموه من الشرايع في لزوم الاجرة عند كون العمل
ذا اجرة وكون العامل معتادا وقال في مجمع البرهان انه مشهور واحتمل ان يكون
مجمعا عليه قلت هو كذلك الا ان يلحظ الامر وعدمه في كلام الخلاف وهو سهل
ولا ريب ايضا في عدمه عند عدمهما واذا كان العمل مما له اجرة في العادة
ولكن العامل ليس من عادته الاستيجار فمقتضى القولين لزوم الاجرة ايضا وهو خيرة
المحقق الثاني والشهيد الثاني ويأتي وجهه واما في صورة العكس فعند
المحقق على ما فهموه ان له الاجرة دون المصنف هنا وقد وافق فخر الاسلام المحقق
فيما اذا كان العمل في الاغلب لا توخذ عليه الاجرة فالاقسام اربعة وقال في
الارشاد ولو امره بعمل له اجرة في العادة فعليه الاجرة والا فلا وهو يشمل با
طلاقه ما اذا كان من عادة العامل الاستيجار او لم يكن ولكن قضيته انه لا بد

و التفصيل الاخير بين الى ان المراد من الاول ما هو اعم مما له اجرة او ليس له

وهو ظاهر اطلاق الارشاد وستسمع كلام مدحه

في جملة وصاحب المسالك

من اجرة فهو موافق للشيخ والوجه فيما اذا كان من عادته ذلك والعمل ذا اجرة انه كان بامر كان العرف والعادة المستمرة مع الامر بمنزلة قوله اعمل هذا ولك على الاجرة فهو اما من الجعالة او من معاطاة الاجارة وان كان بدون امر كان بمقتضى العادة من باب المعاطاة في الاجارة مضافا الى ان العمل المحترم لا يحل من بغير عوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق وهذا هو دليلهما اذا كان ذا اجرة عادة ولم يكن من عادة فاعله الاستيجار له لكن اصل البراءة كما ستعرف محكم ولعله لذلك تامل المولى الاردبيلي والخراساني واما ما لا اجرة له فالظاهر اتفاق كلمتهم او تقول ان المسمى لا يعتبر في معاطاة الاجارة حيث يخالف اجرة المثل اذا كانت بدون لفظ فلذلك استدركوه على الظاهر من كلام الشيخ تمام الكلام في اعلى الصفحة المقابلة على عدم لزوم الاجرة له اذا لم يكن من عادة فاعله وفي مجمع البرهان انه ظاهر فيحتمل ان يكون المراد منه ما لم يكن متقوما عرفا فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كاستيداع المتاع وقد سبق في الوديعة احتمال الاجرة ويحتمل ان يكون المراد منه ما لا اجرة له عادة عرفا وان كان متقوما بحيث لا يجوز مقابلته بالعوض وقد استحسنه في جامع المقاصد وقال العبارة لا تاباه وقضيته كلام فخر الاسلام في شرح الارشاد ان المراد بما لا اجرة له ما لا تؤخذ عليه الاجرة غالبا وفي التذكرة وجامع المقاصد ان مثل ما نحن فيه ما اذا اجلس بين يدي حلاق ليحلق له راسه او دلاك ليدلكه ففعل وكل من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا تعيينها وقضيته هذا الكلام او صريحه انه لا حاجة في ذلك الى الامر كما ستسمعه في حكم السفينة ونحوها وفي التنقيح الاتفاق فتوى من تعرض لهذا الفرع على لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين معا الامر قل ممن لا نعرفه لان فخر الاسلام وبظهر ذلك في مثل السفينة والدار اذا كان المستاجر يعلم ان مالكها لا يسمح لدخول السفينة والعبور بها الا بالاجرة المضاعفة على اجرة امثالها فان كلام الشيخ في مثل هذا الفرض واضح ولكنهم يوافقونه عليه ولكن الظاهر منهم خلاف ذلك ومنه يتضح الحال في السفينة التي يعتبرها الزوار الى مشهد الحسين ... زادها الله

عما فيه حاصل كلامهم انه حيث لا يذكر الاجرة ان تفضله فلا كلام وان اختلفا وقال له اعمله ولك عليه ما رضيت انت على عملك فلا كلام ايضا وان لم يجر بينهما للاجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم وكان المستاجر يعلم ان هذا الرجل الجليل ياخذ على عمله اكثر من اجرة المثل وان ساوى عمله عمل غيره فلا تفاوت فعمل ثم تنازعا فانه لا يثبت الوجيه الجليل الا اجرة المثل والتقصير منه حيث لم يشترط ذلك عليه ويلتزمون بمثل ذلك في البيع اذا كان كذلك ولعل نظر الشيخ الى انه لما علم بذلك واقدم اليه فكانه قال له انا راض بما ضربته

حكي في شرح الارشاد في المسئلة قولين لكان احتمال عدم الاجرة مطلقا قويا اذ لعله لا يقصد عن قوله اعطني ما في يدك او اطعمني طعامك واذ عني دينى ولم يقل وعلي عوضه عند جماعة ونحو ذلك مما لا ضمان فيه لانه مما لا يحتمل ان يكون بعوض وبدونه والاصل براءة ذمته من لزوم ولعل الذي دعاهم الى ذلك استمرار السيرة لكنها غير مستمرة فيما اذا لم يكن له عادة بفعل فلعل الاصل في ذلك انه من باب المعاطاة في الاجارة وهي كالمعاطاة في البيع فيلزمه فيه الاجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نبهت على ذلك عبارة المبسوط والخلاف والارشاد ومجمع البرهان وكذلك الحواشي والمسالك والكفاية والمفاتيح حيث قالوا كان عليه الاجرة اي المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشان في المعاطاة ولا يلزمه اجرة المثل كما افصحت به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومن الغريب انه في المسالك في شرح عبارة الشرائع عبر بالاجرة ولم يقل اجرة المثل كما في الشرائع وكذلك ما حكاه في الحواشي والكفاية عن المحقق واغرب منه ان المحقق الثاني لم يتنبه له الا ان تقول ان المعاطاة توافقهما او تقول ان المسمى لا يعتبر في معاطاة الاجارة ولا فرق بين العبارتين ومثله مثل ما نحن فيه ما اذا ادخل سفينته باذنه وفي مسار فيها الى الساحل ولم يجر بينهما ذكر الاجرة كما نص عليه في التذكرة وهنا شيء يناسب ذكره في المقام وهو انه قد جرت عادة اصحاب الفنادق والخانات ان يوجر والحجرة للتجار ويضربون على كل من اشترى منهم في كل مائة درهم درهما مثلا وقد اشتهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبايع منهم فهل يجب على المشتري اذا دخل واشترى من التجار ان يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بانهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء الا مع العزم على اداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاطاة في الاجارة كدخول الحمام للاغتسال والسفينة للعبور ام لا يجب ذلك وانما يجب عليه اجرة مثل

ذلك الدخول احتمالان بل يتعين الثاني لان من يشترط في المعاطاة جميع
ما يشترط في البيع الا الصيغة كشيخنا صاحب الرياض والشهيد الثاني
يقول بانها معاطاة فاسدة لما في ذلك من جهل الداخل بمقدار مكثه وانه
هل يشتري اولا وجهله بمقدار ما يشتري الى غير ذلك فيرجع فيه عنده
الى اجرة المثل في العرف المستقيم والعادة المستمرة لا اجرة مثل هذا الرجل
ولهذا اطلق الاصحاب في الباب كما سمعت القول بالرجوع الى اجرة المثل
فقالوا لزمه اجرة مثل ذلك العمل واجرة مثل تلك الا السفينة ولم يقولوا
مثل اجرة عمل ذلك العامل ولا اجرة مثل ما ضرب صاحب السفينة على العابر
فيها وهو الموافق للاعتبار والضوابط لانه لو كان هذا العامل جليلا
لا يعمل هذا العمل الذي يعمله غيره من دون تفاوت بدرهم الا بدينار وقد
دفع اليه شيئا ليعمل فيه ذلك العمل فعمله فانه لا يلزمه الا اجرة مثل ذلك
الذي وصل اليه لانه لم يصل اليه من جلالة قدر العامل شيئا ومثل ذلك
ضرب الضارب فانه لم يصل اليه من زيادة ما ضربه ان حقا وان باطلا
شيء اصلا ويرشد الى ذلك ان اهل الخبرة انما يقومون العمل في نفسه
والمنفعة في نفسها ولا يلحظون العامل ولا الضارب وكذلك الحال
في الغاصب لذلك والمتلف له انما يضمن اجرة مثل ذلك العمل او
والمنفعة في ذاتيهما ولا يلتزم بشيء اخر مع انه يكلف باشق الاحوال
واعظم شاهد على ذلك انه لو اثر علو العامل وضرب الضارب في منفعة
العين لاثر في قيمتها اذ من المعلوم ان ما تكون منفعته اكثر تكون قيمته
اكثر مع انه لو اتلفها متلف لا يلتزم الا بقيمتها عرفا مع اعادة مثلها قيمة
واما من لا يشترط في المعاطاة شيئا الا الجزم ويقول انها اباحة محضة
فيقول انها فاسدة لمكان التعليق اذ الاباحة والتمليك لا يقبلانه بل لا
يقبلان التوصيف على الاصح وانما يقبلان الشرط ومع التعليق لا جزم مع

الاشتراط

مع الاشتراط جزما فكانت باطلة عنده من هذه الجهة ثم ان هذا التعليق ليس
كسائر التعاليق كما ستعرف بل قد يقال ان هذه المعاملة ليست عقدا على الاباحة
والتمليك بل على النية التي لا تفيد اباحة ولا تمليكا فله ان ينوي ولا يجب ان
يعطي بل لانه يصير حاصله اذا نويت الشراء بدخولك اخذت منك اجرة
دخولك المصاحب للنية في المائة درهم درهما ان اشتريت فهو عقد
على النية وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد ومعنى كون هذا التعليق
ليس كسائر التعاليق انه اذا دخل ومكث ساعة او ساعتين يعامل
البائع كان مكثه مراعى فان لم يشتر كشف عدم الشراء عن ان تلك الساعة
والساعتين كانتا مجانا بلا اجرة وان اشترى كشف ذلك عن ان اجرة
الساعة الف درهم او اكثر او اقل على حسب ما يشتري وما هو الا كان
يقول له انجبت لك هذا الطعام فان تكلمت في اثناء الاكل كانت قيمة
كل لقمة دينارا وان لم تتكلم كانت مجانا ولم يعهد مثله في الشريعة وفيه
من المخالفة للضوابط ما لا يخفى وعلى كل حال فالمدار في هذه الاجارة والمعاطاة
على الشراء فكانت الاجرة المضروبة انما هي على المكث في خانه بمقدار لفظ
قبلت وهذا مما لا يتقوم وقد اجمعوا على ان من شرط المنفعة ان تكون
متقومة فلا يجد الفقيه لتصحيح هذه المعاملة وجها على ان الخان يعد للاجارة
حجره وصوافقها للتجار يصيرون مالكين منافعه الان يشترط عليهم هذا
الشرط الفاسد المخالف لقواعد الاجارة فتفسد الاجارة بسببه ان كانت
بعقد والا فلا ولا ان اشترط في المعاطاة الا الجزم على هذا الذي يضربه على
المشتري ياخذه منه وان اشترى خارج الخان كما هو معروف عندهم
على انهم يقولون انه يعتقد انه حرام لانه بعد اخذه منه ياخذ في استرضائه
ومحاولة ابرائه ذمته والذي بعث على هذا الاطناب انه نقل عن بعض
اجلاء الاصحاب المعاصرين انه يصحح هذه المعاملة ويوجب على المشتري

دفع ذلك لصاحب الخان ولقد اجتمعت بعد ذلك مع القايل بانه يجب دفع
ذلك فقلت له ما دليلك على ذلك فقال بعد كلام ما حاصله لما دخل
بعنوان الشراء لزمه اجرة مثل الضار فقلنا له قد سمعت اطلاق كلام
الاصحاب وان المراد منه اجرة مثل المنفعة عرفا وعادة مستمرة ثم تمسك
باشياء لا ينبغي وقوعها منه ثم قلنا له انه قد تحرر لي ان كل اخيرا يصح اخذ
اجرة المثل عليه يصح الاستيجار عليه فبيّن لنا كيف عقد الصيغة على ذلك
فلم يحر جوابا لان كان من العلماء ويقبح من العالم ان يقول ما لا يعقل قوله
ولو آجر مملوكه او استوجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه كما في
الشرايع والتحرير والمختلف وقال في النهاية كان مولاه ضامنا لذلك وهو
خيرة الكافي قال لا يجوز استيجار العبد ولا الامة ولا المحجور عليه لسفه
او صغر الا باذن الولي وضمان ما يفسد ونه عليه فلم يقيّداه بكونه في
كسبه وهو خيرة الارشاد والروض ومجمع البرهان وقال في السراير
لا يضمن المولى ارش ما افسده وهو خيرة جامع المقاصد قال ان
كانت جنايته على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبته العبد و
للمولى فداءه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا يتقيد باذن
المولى وان كان جنايته على مال كما لو كان قصارا فخرق الثوب فانه لا
شيء على المولى وان كان بيت باذنه وقال في جامع المقاصد الشرايع
فان افسد شيئا استسعى فيه او اتبع به بعد العتق وقال في المسالك
ان كانت جنايته على المال بغير تفريط تعلق بكسبه وان كان بتفريط تعلق
بذمته وقال لو زاد الجناية عن الكسب لم يلزم المولى ولا ترجيح في المقام
فكانت الاقوال خمسة في المسئلة خمسة قلت نظر الشيخ الى ما رواه
في التهذيب في الحسن عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيّع

شيئا او ابق

شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون ولعل نظر المحقق والمصنف الى ما رواه الشيخ
في الوسايل عن الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استاجر مملوكا فيستهلك
مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى
فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهذا الخبر لم يتعرض له في
كتب الاستدلال كالمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
والمفاتيح وانما تعرضوا للاول وكانهم لم يظفروا به وصاحب الوافي لم
يذكره ايضا في الباب فيمكن ان يقيد به اطلاق الضمان في الاول فيقال انهم
ضامنون في كسبه والظاهر ان الرجل استاجره من مولاه لا من نفسه بدون
اذنه وانه يستسعى في ملك المولى لا بعد العتق كما افصح به ما بعده وحمل
الاول كما في جامع المقاصد والمسالك على ما اذا كان قد فرط باذن المولى
بعيد جدا على انه ان تم ذلك في ضيّع لا يكاد يتم في ابق وما في السراير وجامع
المقاصد من انه ليس على المولى شيء وانه يتبع به بعد العتق متجه على اصل
الاول دون الثاني مع ما فيه من الضرر على صاحب الثوب اذ قد يتعمد التفريط
ح ولا ينعتق بل قد يكون المالك جاهلا بالمسئلة او بكونه عبدا الا ان يقال
انه قصر في البحث والفحص فليتامل ثم انه قد تقدم في باب الحجر ان العبد الماذون
وكيل او كالوكيل فيده يد مولاه ان كان افسد بغير تفريط فلم ترد وانه وزر اخرى
كما قاله في جامع المقاصد نعم قد نقول انه لو كان بتفريط منه تعلق بذمته
لولا اطلاق النص والفتوى الا ان نقول انه منصرف الى المتبادر الشايع
ولا يرد الاباق لان الضمان به انما هو لبقيته ما دفعه المالك من الاجرة
فليتامل وكيف كان فلم يتضح لنا الفرق بين جنايته على الطرف النفس و
الطرف اذا كان طبيبا وبين جنايته على المال اذ الحال في الجنايتين الى
المال لان المفروض انه غير عامد في جنايته على النفس والطرف وحكم
الخطاء وشبه العمد في العبد سواء في ان مولاه يتخير بين فكه وبين دفعه

الى المجني عليه او الى اوليائه ليستر قوه قوله ولا يضمن الحمامي الا مع الايداع والتفريط
كما في الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح
وهو معنى قوله في السرائر لا ضمان عليه الا ان يستحفظه صاحبها او يستاجره
على حفاظها ويجب عليه ضمانها اذا فرط في الحفاظ فاما اذا لم يستحفظه
اياها ولم يستاجره على ذلك وضاعت فلا شيء عليه سواء فرط ام لم
يفرط رعاها او لم يراعها وقوله في التذكرة لا يضمن مقيد بذلك قطعا وعلة
الضمان على تقدير الايداع وعدم التفريط فلانه امين كما قاله امير المومنين عم
في خبر غياث وعلى تقدير عدمه فلقوله الصادق عليه السلام في خبر اسحق بن
عمار انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحو قوله عليه السلام
في خبر ابي البختري المروي في قرب الاسناد رواه في الوسايل ولان الاصل
اصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وان ظن صاحبه
انه يحفظه ما لم يودعه عنده فيقبل ثم يفرط فلو نزعها وقال له احفظها
فلم تقبل او سكت لم يلتزم نعم لو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول
كفى في تحقق الوديعة كما نبه على ذلك كله في المسالك ومجمع البرهان و
الكفاية والوجه في الضمان مع التفريط او التعدي ظاهر والحمامي ليس اجيرا
ولا مستاجرا فكان ذكرهم له هنا للمناسبة لانه موجر قوله ويصح اسقاط
الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة كما في المبسوط والسرائر والمهذب
والشرايع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي
الاولين انه لا خلاف فيه والمراد بالاسقاط الابراء منها سواء كان بلفظ
الاسقاط او الابراء او ما شاكله من الالفاظ الدالة عليه والمراد بتحقق الاجرة
في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها ويتحقق ذلك بالعقد
ولو كانت الاجرة عينا لم يصح تعلق الابراء منها بل لا يعقل نعم يصح هبتها من وجوب
تسليمها في الحال من دون خروجها عن ملكه قوله والمنفعة الثابتة في

في الذمة

ضمان الحمامي

في الذمة كما استاجره ليخيط له او يكتب او يبني لان الثابت في الذمة يجوز
الابراء منه ولوضوحه تركه الاكثر لانه يفهم من قولهم ان المنفعة المعينة لا
تسقط كما ياتي وانما نص عليه في التحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة قوله دون المنفعة المعينة بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وعليه
نص في التهذيب والشرايع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة لان المنفعة اذا كانت متعلقة بعين مخصوصة لا يعقل الابراء
منها لكنه يعقل الابراء من وجوب تسليمها في الحال ولا تخرج بذلك عن ملكه
قوله ولو تلف اجير ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه وان كان صغيرا
او عبدا قال في المسالك هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة وفي
المفاتيح انه اجماع من المسلمين وفي التذكرة والكفاية لا نعلم فيه خلافا
وفي جامع المقاصد لا بحث في عدم الضمان اذا كان التسليم على الوجه الشرعي
وقد نص عليه في الخلاف والمبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع
البرهان وغيرها وقد حكي في الاول في العبد عن الشافعي قولين وقال
في الثاني في اصل المسئلة وقال قوم انه يضمن فلم يكن اجماعا من المسلمين
والوجه فيما ذكروه انه قبض العين لاستيفاء المنفعة المستحقة منفعة بن
يستحقها منا ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فلا فرق في ذلك
بعد العقد ولزوم التسليم بين كون ذلك برضاه او رضا وليه او
عدمه واحتمل في مجمع البرهان رضا المولى والولي ثم استظهر العدم
وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة او بعدها لانه لا
يجب عليه رد العين ح الى مالكها على تقدير كونها مملوكة فاذا كان حرا
اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد المدة انقضاء المدة او كان قد اخذه
قهرا بغير حق ليعمل عنده فانه في الحالين لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه و
يضمن العبد مطلقا والحر اذا كان صغيرا وكان التلف بسبب كلدغ الحية

ووقوع الحايط على الاقوى لا يختلف الفقه كما تقدم بيانه في باب الغصب قوله
ولو استاجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع المراد انه اخذ
الدابة وتسلمها وحملها ازيد فانه عاد ح سواء كان ذلك عن عمد ام لا
قوله ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب فتلف بالحمل ضمن النصف
ويحتمل بالنسبة المراد انه سلمه المستاجر للموجر فصار صاحب يد على الدابة
والحمل وبه يفرق بينه وبين الاولى فان اليد فيها للمستاجر وقد تقدم انه
لا اثر له واما ضمان النصف فلتلفها بشيئين احدهما عدوان واما اعتبار
النسبة فان التلف مستند الى ثقل الحمل فيوزع وقد اختار المص في اول هذا
الفصل انه يضمنها كلها بقيمتها كما تقدم بيانه وكان الاولى به ان ينظم
هاتين في سلك ظهور زيادة الكيل قوله ولو استاجره للقصاص ثم
عفى سقط القصاص ولا اجرة لا ريب في جواز الاستيجار للقصاص و
التوكيل فيه كما صرحوا به في بابه وسيما في العاجز عنه والذي لا يحسنه
كالمراة ونحوها لانه على المشهور لا يكون الا بالسيف ضربا على الرقبة
كما انه لا ريب في سقوطه بالعفو عنه او على مال اذا قبل المجني عليه
عند المشهور واما سقوط الاجرة ح فلان المنع الشرعي كالمنع العقلي
فكان ما نحن فيه كما اذا اجرها للكنس المسجد فعالجت نفسها
فحاضت قوله فان افتصد الاجير مع العلم ضمن لا معه ليستقر على المستاجر
ان تمكن من الاعلام واما الضمان مع العلم فلانه عاد عامد واما كونه على
المستاجر ان تمكن من اعلامه فلانه هو السبب والمباشر ضعيف جدا
لانه قد غره لانه قد اوجب الفعل عليه فصار مطلوبا منه كما في كل آمر
والا فاشكال اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال اقواه انه يستقر ايضا على
المستاجر كما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد انه الاصح لانه السبب والمباشر
ضعيف وعدم تمكنه من الاعلام لا ينفي عنه كونه غارا لانه قد سلطه

عليه باستجاره

عليه باستيجاره فلما عفى بغير علمه فقد غره فيكون ضامنا فيرجع اليه بالدية

الفصل الخامس في التنازع قوله ولو اختلفا في اصل الاجارة فالقول
قول منكرها مع اليمين كما طفحت بذلك عباراتهم خصوصا المتاخرين من غير خلاف كما تقدم بيانه في باب العارية م
على انها غير مخالفة لما نحن فيه صح
الا من المهذب وكذا الخلاف وما في الشرايع وكذا المبسوط من ان القول قول المالك مع يمينه
مبني على الغالب وقد يكونان او دار ما اراد القاضي قال اذا سكن دار غيره فقال
الساكن سكنت بغير اجرة وقال المالك بل استاجرتها كان القول قول صاحبها
مع يمينه ولعله للاصل الذي تقدم التنبيه عليه غير مرة وهو ان الاصل في مال المسلم
ان لا يخرج عن يده الا بقوله واما الخلاف فقد قال فيه اذا زرع ارض غيره فقال
الزارع اعرتنيها وقال رب الارض اكريتها حكم بالقرعة ثم قال بعد اسطر انه يقوى
في نفسه ان القول قول الزارع ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع
مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء البعض او الجميع فهو ما ياتي قوله فان وقع
الاختلاف بعد استيفاء المنافع واستيفاء الاجرة فان المدعي المالك فله المطالبة
بالتخالف باقل من اجرة المثل وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى ولو كان ولا ضمان في العين
وان كان هو المستاجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستاجر
المطالبة بالفاضل عن اجرة المثل ان كان الظاهر منه بقرينة فرضه المسألة بعد م هي غير ما سلف له في المسألة في باب العارية م بل صح
استيفاء الاجرة والتصرف فيها انه اراد ان يبين احكاما دقيقة ليست موجودة
في الكتب والا فلا دخل لاستيفاء الاجرة في تصوير المسألة المدونة في الكتب
بل الذي له دخل انما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع فينبغي ان يكون اراد
ان المالك قال لمن استوفى منافع الدابة مثلا قد اجرتكها بمسمى مكتوب
في دفتري واقبضتنيه وتصرفت فيه فقال المتشبث كان ذلك مقاولة
قبل ان تنقضي مدة اجارتها لزيد فلما انقضت غصبتها غصبا واستوفيت
منافعها فنظرنا الى اجرة مثلها فاذا هي مائة ونظرنا الى ما كتبه في
دفتره فاذا هو خمسون فلا حاجة ح الى تحليف المتشبث على عدم الاجارة

ولا تحليف المالك على عدم الغصب لانه يعترف له بثبوت اجرة المثل له
فى ذمته فيصح للمالك ح اى حيث لا حلف اصلا ان يطالبه بالمتخلف و
يعامله باعترافه بالغصب والعدوان ولا اجتراء على فعل الحرام فيوخذ
بما اعترف ويعامل بما اعترف وان اظهر توجهه فالامر اظهر وقد نبه على
ذلك فى التذكرة قال ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف
المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة
المثل للمنافع يجب له باعتراف المتشبث ومحل الشاهد اطلاقه الحكم
بانه يجب له اجرة المثل بحيث يتناول ما اذا كانت اكثر من المسمى الذى
يدعيه المالك وانه لا حاجة الى حلفه وهو يوافق ما اردناه فيما فهمناه
فصار الحاصل انه كان المالك يواخذ باقراره فيحكم بان العين غير مضمونة
عليه وان تلفت وكانت قيمتها الفا وان كان المتشبث يعترف بانه
غاصب ضامن لها وكذلك يواخذ المتشبث باقراره فيوخذ منه
اجرة المثل وان كان المالك يعتقد انه لا يستحق الا المسمى الذى ادعاه وهذا
منه فى الكتابين مبنى على ان من اقر له بشى وانكر انه له ان يتسلم وللمقر ان يسلمه
وله ان يمتنع فيتسلمه الحاكم او يقر فى يده واقصى ما قال هنا ان له المطالبة
نعم قوله فى التذكرة يجب له يخالف الصحيح المختار فى باب الاقرار وكيف كان
فكلام التذكرة فيه ما فهمناه وزيادة وكون الترجيح خلاف ذلك امر آخر
ومنه يتضح الحال فيما اذا كان المسمى اكثر كان قال المالك آجرتكها بمائة و
قد اقبضتنيها واتلفتها فقال نعم كان قبل ان تنقضى مدة اجارة زيد ثم
انى غصبتها ولا تستحق عندى الا اجرة المثل وهو خمسون فانا مطالب بالزيادة
فانه ليس له ذلك لانه قبضه له وسلطه على اتلافه على انه فى مقابلة الـ
المنفعة وانه غير مضمون بغير ذلك فظهر الوجه فى فرض المسئلة بعد
استيفاء الاجرة والوجه فى انه ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من اجرة

المثل عن المسمى

المثل عن المسمى ان كان هو المدعى للاجارة انه اذا اختلف حلف المالك لنفى الاجارة وجب
له اجرة المثل فلا يكون للمتشبث المطالبة بالزيادة فقد اتضح الحال فى العبارة
واندفعت عنها الاشكالات ولهذا ابقاها المصنف على حالها ولم ياذن باصلاحها
مع اتفاق الجماعة على احتياجها الى الاصلاح كما ستسمع ولا حاجة بها الى
ما ذكروه من التاويلات التى قال فى شانها فى جامع المقاصد لا ريب ان التزام
غلط العبارة وفسادها اسهل من هذه التاويلات المستهجنة ولم يتعرض
هو لتاويلها بشى وظاهره انها لا تقبل التاويل قال فى جامع المقاصد اعلم
ان هذه العبارة قد ذكر جمع انهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف واتفقوا على
احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها المصنف تمحلوا لها تاويلات لعدم
امكان اجرائها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعى المالك
ان المراد به مالك العين وهو الموجر ولا ريب انه اذا كان كذلك لا يستقيم
الحكمان المذكورات احدهما ان له المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل الى الزايد
على المسمى فانه اذا كان هو المدعى للاجارة فهو بزعمه مستحق للمسمى لا لاجرة
المثل فكيف يستحق المطالبة بالزايد عليه من اجرة المثل الثانى انه ليس للمستاجر
طلب الفاضل من المسمى عن اجرة المثل لو كان هناك فاضل فانه لا يبقى حيث
كان منكر الاجارة اذا حلف لنفيها وقد استوفى المنافع فوجب عليه اجرة
المثل عنها لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن اجرة المثل كان له طلبها فكيف يستقيم
نفى استحقاقه طلب ذلك الزايد وكذا قوله على تقدير كون المدعى للاجارة
هو المستاجر ولم يكن للمستاجر المطالبة بالفاضل من اجرة المثل ان كان لا يستقيم
ايضا على ظاهره لانه اذا كان المدعى للاجارة هو المستوفى لمنافع العين كان بزعمه
ان الواجب عليه هو المسمى خاصة لتكون له المطالبة بالفاضل من اجرة
المثل عن المسمى قال وهذا يمكن تخريجه ولم يكن اجراء ما قبله على ظاهره فتكلف الجماعة
له تاويلات احدها حمل المدعى فى قوله فان كان المدعى المالك على مدعى فساد العقد

وان القول قوله بيمينه فان الحكمين ينتفيان ح واعترضه فى جامع المقاصد
بان فيه مع انه خلاف الظاهر وتقديم مدعى الفساد ان مقابله وهو قوله وان
كان هو المستاجر الى اخره لا يستقيم الا على ان المراد هنا كونه مدعيا اصل الاجارة
وان الاختلاف فيه لا انه مدعى الفساد وان الاختلاف فى الصحة والفساد و
ذلك لان العين غير مضمونة فلا يكون اقسام المسئلة متطابقة ولا يكون المسئلة
مستوفاة على واحد من التقديرين الثانى حمل قوله فان كان المدعى المالك فله
المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل على انه بعد يمين المستاجر لنفى الاجارة اذ قبله
اذا اكذب نفسه فى الدعوى فانه ح يستحق اجرة المثل باقرار المستاجر
وتصديقه اياه فله طلب الفاضل من اجرة المثل ح وحمل قوله وليس للمستاجر
طلب الفاضل الى اخره على ان المراد لو كان هو المدعى للاجارة والمالك هو
المنكر لها لانه ح معترف باستحقاق المسمى فى مقابلة المنافع وهذا الحمل
منه قبيح من حيث ان الاحكام المذكورة لا تكون متطابقة لان الاول حكم
ما اذا اكذب نفسه ولم يذكر بلفظ اقسام اكذاب نفسه والثانى من احكام
قوله وان كان هو المستاجر فيكون تقديمه عليه مخلا بنظم المسئلة
مع ان المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك اى لو كان هناك فاضل
ويكون حكم المدعى اذا لم يكذب نفسه فقد اخل به على ان حمل ذلك على اكذاب
نفسه تعسف شديد وارتكاب لامر بعيد وارتكاب مثل هذا يخرج
به الكلام عن كونه عربيا قلت وهذا حكاه الشهيد واعترضه بذلك
قال فى جامع المقاصد الثالث حمل المالك فى قوله فان كان المدعى المالك
على ان المراد به مالك الاجرة وان الها فى قوله فله يعود الى المنكر وهو
مالك العين الموجرة وان لم يجر له ذكر فيستقيم ح قوله فله المطالبة با
لمتخلف من اجرة المثل وقوله ليس للمستاجر طلب الفاضل الى اخره ويكون
قوله ولا ضمان فى العين اى فى الاجرة التى فرضناها تالفة وينزل قوله وان

كان هو

كان هو المستاجر على انه بفتح الجيم وان المراد به المالك اى وان كان المدعى هو
مالك المستاجر لم يسقط ضمان العين اى ضمان عين الاجرة التالفة ان انكر
مالكها الاذن من التصرف فيها وهذا اقبح من الاول واشنع قلت هذا احتمله ا
الشهيد والذى ذكره الجماعة المتاخرون عن المص فى المسئلة ما حاصله
ملخصا ان مدعى الاجارة ان كان هو المالك حلف المتشبث المتوفى وثبت
عليه اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه المالك وان كان المدعى هو المتوفى
ثبت اكثر الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل وتمام الكلام واستيفاء الاقوال
وهى ستة فى باب العارية ويأتى له مزيد تحقيق فى باب المزارعة قوله
ولو اختلفا فى قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه
فالقول قول المستاجر مع يمينه قاله علماؤنا كما فى التذكرة وهو خيرة
السرائر على ما حكى والشرايع والنافع والتحرير واللمعة وايضاح النافع والمسالك
والروضة وكذا التنقيح وجامع المقاصد وهو معنى ما فى الارشاد والروض
ومجمع البرهان والكفاية ان القول قول منكر الزيادة وترك اليمين فى بعضها
لمكان العلم بانه لا بد منه وفى مجمع البرهان ان الوجه فى ذلك واضح قلت لانهما
اتفقا فى مطلق الاجارة اختلفا فى قدر الاجرة فالموجر يدعى الزيادة والمستاجر
ينكرها وانه ليوخذ فيما اختلفا فى قدر الجعل فى باب الجعالة مسلما مفروغا
منه وفى الغنية ومزارعة الخلاف انه يحكم بينهما بالقرعة للاجماع على
ان كل امر مشتبه فيه القرعة وفى باب المزارعة مزارعة المبسوط ان كان
الاختلاف قبل مضى المدة تحالف وان كان بعد مضيها فى يد المكترى
كان القول قول المكترى كما فى البيع فيجعل القول قوله لا المشترى اذا
كانت السلعة تالفة وقال انه هو الذى يقتضيه مذهبنا ثم قال ولو
قلنا بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا لجعل مضى المدة
واستيفاء المنفعة كتلف السلعة وهو المحكى عن ابى على وقال فى المهذب

بانهما يتحالفان فان نكل احدهما كان القول قول الاخر مع يمينه وان نكلا او حلفا
جميعا انفسخ العقد فى المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه فى الماضى فان
لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجعه الى التحالف وفى جامع المقاصد انه لا ريب فى
قوة التحالف ومستمع ما وجهه به وفى المختلف انه متجه وفى مجمع البرهان انه بعيد
قلت للاصل ولما عرفت من اتفاقهما على العقد والعين والمدة وانقطاع الدعوى
بحلف المنكر لان الاكثر داخل فى الاقل فبعد ارتفاع الاكثر يثبت الاقل ولانه متفق
عليه ولان دعوى الزيادة كدعوى الاجارة وضابطه التحالف ان لا يتفقا
على شيء ولا اشكال حتى يفزع الى القرعة على ان الظاهر اطباق المتاخرين على الا
عراض عن هذين القولين الا من عرفت ممن استوجه التحالف وقواه قوله ولو
اختلفا فى المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول
قول المالك مع يمينه كما فى التذكرة والتحرير وشرح الارشاد والروض و
مجمع البرهان وفى الايضاح ان الوجه فى ذلك واضح قلت لانهما قد اتفقا على
العقد والعين والاجرة وانما اختلفا فى زمان المدة ولا يفضى ذلك الى الا
ختلاف فى الاجرة لانهما لما اتفقا على ان الاجرة على السنة دينار لم يكن بينهما
اختلاف فيها من حيث هى هى انما الاختلاف فى المدة وبسبب الاختلاف
فيها لزم الاختلاف فى الزيادة الاجرة وعدمها وفى الغنية ومزارعة
الخلاف انه يحكم بالقرعة وقال فى المبسوط هنا عين ما سمعته انفا حرفا
بحرف وفى جامع المقاصد انه لا ريب فى قوة التحالف مستندا الى انه لا ا
تفاق بينهما فى الواقع فى المسئلتين لان احدهما يدعى فى الاولى وقوع العقد
على العين بالاقل مدة كذا والاخر يدعى وقوع ذلك بالاكثر ولا ريب ان المقارن
لاحد المتقابلين غير المقارن للمقابل الاخر فكيف يكون عينه حتى يدعى الا
تفاق على وقوعه نعم هو مثله واحتمال ان الحصة القدر المشترك بينهما متفق
على وقوعه فاسد لانه من حيث هو غير موجود فى الخارج فالواقع انما هو

المقيد لا المشترك

المقيد لا المشترك ومنه يعرف الحال فى المسئلة الثانية وعينه على تقدير التسليم
ان موضع التحالف ما اذا رجعت الدعوى الى دعويين وما اذا انقطع بحلف
المنكر والظاهر ان الدعوى هنا واحدة وان حلف المستاجر يقطعها ويرفع النزاع
والخصام وقد يمكن تصوير جعلها دعويين بما اذا قال اجرتك الدار المعلومة
واوقعنا الصيغة بمائة فيقول المستاجر انما وقعت الصيغة بخمسين حتى
يكون العقد الذى تشخص بالعوض الذى يدعيه المالك غير الذى يدعيه
المستاجر واما اذا قال كما هو المفروض انى استحق عليك مائة من طرف
اجارة الدار فقال بل خمسين فانما هى دعوى واحدة على انا لم نجد هذا الفرق
فارقا وان كانوا قد ذكروا امثلته فى باب الجعالة الا ان تقول انه يحتمل اتفاقهما
على سبب يتعلق بالخمسين واختلافهما فى حصول سبب المائة كما ياتى فى مثله
فيما اذا اختلفا فى المستاجر ثم انا لا نجد فرقا بين ما نحن فيه وبين ما اذا اختلفا
فى قدر الثمن فى المبيع وكانت العين تالفة فانه وجميع الاصحاب الا من شذ
على ان القول قول المشترى الا ان يقول ان الباعث على ذلك هنا مفهوم الخبر
ولعلك انا ايضا لا نجد فرقا بينه وبين ما اذا اختلفا فى قدر الجعل فان
المص وغيره يذهبون هناك الى التحالف بل قد ادعينا هناك انه المشهور
وان الاقوال الاخر راجعة اليه ما عدا قول ابن نما فاذا ادعى عليه العامل
انه جعل له المالك مائة وقال المالك انما جعلت لك خمسين فاذا حلف
المالك على نفى المائة لا يثبت بذلك دعواه انه خمسون ولا يثبت للعامل
ايضا اجرة المثل بل لا بد من حلفه على نفى الخمسين حتى يثبت له اجرة المثل و
كذلك الحال فيما نحن فيه فان حلف المستاجر على نفى الدينار لا يثبت
قوله انه نصف دينار الذى هو اقل من اجرة المثل مثلا ولا يثبت للمالك
اجرة المثل حتى يحلف على نفى نصف الدينار فاما ان يقال بالتحالف فيهما او
بتقديم قول المالك فى الجعالة وقول المستاجر فى الاجارة قوله ولو قال بل

بل سنتين بدينا فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف كما في التحرير
وكذا جامع المقاصد لان كلا منهما يدعي عقدا مغايرا للعقد الذي يدعيه الاخر
والاخر ينكره وفي السراير فيما حكي انه يقدم قول المالك وقد احتمله في التذكرة
للاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو في قدر ما قوبل به من المدة
لكن لا ترجيح في التذكرة كالايضاح وفي المبسوط ما تقدم حرفا بحرف وحكي
عنه في الايضاح وجامع المقاصد انه اختار القرعة وقد عرفت انه انما
قال لو قيل بها كان قويا ثم عدل الى العبارة فالاختلاف في المدة ظاهر
واما الاختلاف في العوض فان عوض السنة على قول احدهما دينار وعلى
قول الاخر نصف دينار وقد يقال ان العوض الذي جرى عليه العقد
متفقان عليه وهو الدينار وقد اقر المستاجر بانه مستحق عليه وانما
الاختلاف في زيادة المدة وعدمها فهو يدعي عليه انه في مقابلة سنتين
وانه يستحق السنة الزايدة والمالك ينفي ذلك ومنه يظهر وجه قول
ابن ادريس فليتامل قوله فاذا تحالفا قبل مضي شيء فسخ العقد ورجع
كل منهما في ماله كما في المبسوط وجامع المقاصد وظاهر الثلثة انه ينفسخ
بالتحالف ولا يحتاج الى فسخ المتعاقدين او احدهما او الحاكم كما احتمله
ذلك في الدروس في البيع وهل ينفسخ اذا قلنا بانفساخه من اصله او
من حينه الظاهر الثاني كما هو خيرة الدروس هنا لانهما اتفقا على وجود
عقد ناقل وفي التذكرة هناك انه ينفسخ من اصله وتظهر الثمرة في النماء
ويحتمل تقديم المالك في الاحلاف وتقديم المستاجر والتساوي فيقرع او يتخير
الحاكم في التقديم ويصح ان يحلف كل منهما يمينا جامعة بين النفي والاثبات
ويمينا على النفي لكنه ان نكل احدهما بعد هذه اعني المنفرد اعيدت على
الاثبات الاخر يمين الاثبات وان نكلا فكما لو تحالفهما او يوقف الامر لانهما
تركا الخصومة قوله وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد

كما في التحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا اذا حلف يمينا جامعة للنفي والاثبات
ظاهر وان اقتصر على نفي العقد الذي يدعيه صاحبه فلا بد من تصديقه او
رد اليمين الاخرى عليه ان رضي بالرد قوله وان كان بعد المدة او شيء منها
سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه
المستاجر كما في ذكروا مثل ذلك في باب الجعالة لان اجرة المثل اذا زادت
على ما يدعيه المالك لم تجب لاعترافه بعدم استحقاق الزيادة فيدفع اليه
ما في المسمى وكذا اذا انقصت عما يدعيه المستاجر لانه تعرف بوجوب ما
زاد عليها فيجب دفعه ويتخرج على ذلك انه اذا كانت اجرة المثل مائة
وخمسين والمالك يدعي ان المسمى مائة انه خمسون انه لا تجب اليمين على المستاجر
لانه اذا حلف على نفي ما يدعيه المالك استحق المالك المائة فليأخذها
من دون حلف المستاجر ورده في جامع المقاصد بما حاصله ان المستاجر ربما
رد اليمين على المالك فنكل فردت عليه او ردها المالك من دون نكول
فان المستاجر يحلف انها خمسون وتثبت الخمسون دون المسمى الذي يدعيه
المالك وفيه ان المدعي اذا ردت عليه اليمين فنكل سقطت دعواه في
ذلك المجلس وغيره على المشهور فلا حاجة الى الرد بل اختلفوا فيما اذا لم
ينكل المدعي عن اليمين المردودة ثم ان المنكر بذلها فهل يلتفت اليه وترد
عليه ام لا قولان ورده ايضا انه ربما خاف اليمين فاقر بالواقع على
تقدير مطابقته لدعوى المالك فتوجه اليمين عليه لبيان صدقه
قلت بل الاولى ان يقال لعل المستاجر يريد ان يثبت انها خمسون فاذا
حلف اولا لنفي ما يدعيه المالك وعرض الحلف على المالك على نفي الخمسين
فلعله يخاف اليمين ويقر بانها خمسون كما ذكرنا مثله في باب الجعالة و
نقصت اجرة المثل عما يدعيه المستاجر كان كانت ثلثين تخرج انه لا يجب على
المالك حلف لانه اذا حلف لنفي ما يدعيه المستاجر ثبتت الخمسون لا غيره

فلا فايدة لهذه اليمين ولو نكل او رد اليمين او اقر فالواجب فالتعو هو ذلك فلا يظهر
اثر اصلا وقد يقال ان الفايدة انه لو دفع له المستاجر ذلك قبل التحالف لم يكن
دفعه له على طريق المواخذة له بظاهر اقراره وبعد التحالف يتمحض الزايد لكونه
مستحقا بمجرد الاقرار والمواخذة كما ذكروا امثله في باب الجعالة قوله ويحتمل
مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار وجهه في الايضاح
بانهما اتفقا على استحقاق المستاجر منافع السنة لكن المالك يدعي الزيادة
على النسبة من الدينار والقول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكمنا على الثوب
باستحقاق المستاجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على نسبتها من
الدينار ولعله اراد انا انما اوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في
السنة الزايدة فاذا حلف بطل استحقاقها وتثبت السنة الاولى على
انها متفق عليها وانما اوجبنا اليمين على المستاجر لان المالك ادعى عليه
دينارا في مقابلة السنة المتفق عليها وهو ينكر ذلك فاذا حلف سقطت
عنه الزيادة من الدينار الذي ادعاه المالك وقد حصل من ذلك
الاتفاق على استحقاق المستاجر منافع السنة والقاعدة اعني قاعدة ان القول
قول المنكر قضت بان اجرة هذه السنة نصف دينار ان تساوت السنتان
ولك ان تمنع الاتفاق على الاستحقاق لان المستاجر يقول انما استحقها منضمة
الى الاخرى لا منفردة كما يدعيه المالك وفرق تام بين الانفراد والانضمام ولعله
بهذا التقريب لا يتم ما نظر به في جامع المقاصد لانه ما وجهه بهذا التوجيه
وانما وجهه بان الذي انتفى بيمين المالك السنتان بالدينار وهو لا ينافي
ثبوت سنة بنصف دينار والذي انتفى بيمين المستاجر هو كون السنة
بدينار وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار وايضا قد تصادقا على وقوع
الاجارة سنة وان اجرتها لا تنقص عن نصف دينار فثبت ذلك اذ
لا دليل على نفيه ثم قال وفيه نظر لانهما لم يتصادقا على ذلك لان دعوى

المتاجر

دعوى المستاجر السنتين وان تضمن سنة الا انه قد انتفى بيمين المالك لانتفاء
المدلول المطابقي فينتفي بانتفائه المدلول التضمني وكذا القول في دعوى
المالك السنة بدينار فانها قد انتفت بيمين المستاجر فينتفي التضمني
وهو كونها بنصف دينار لانتفاء المطابقي انتهى فليتامل جيدا ولك
ان تقول لا حاجة في هذا الاحتمال الى فرضه بعد التحالف بل انه يجوز للحاكم
ان يفعل ذلك معهما من اول الامر كما اذا جاء المستاجر اولا وادعى ان المالك
اجره الدار سنتين فحلف المالك وقال انما اجرته سنة ولم يذكر الاجرة
ثم اختلفا بعد ذلك في مقدار الاجرة فحلف المستاجر انها ليست دينارا
فان هذا الاحتمال متعين في صورة التفريق فيحتمل ان للحاكم ان يفرق
ذلك وان ابرزاها معا ومعنى استحقاق المنافع بالنسبة من الدينار
ان اجرة السنتين اما ان تكون متساوية اولا فعلى الاول تكون النسبة
النصف فله نصف الدينار عن سنة وعلى الثاني اما ان تكون
اجرة السنة الاولى اكثر او اقل فان كانت اكثر كما اذا كانت اجرتها
دينارين والثانية دينارا فله عن السنة الاولى ثلثا الدينار وان
كانت اقل والفرض بالعكس فله عنها ثلث دينار قوله ولو قال المالك
اجرتك لها سنة بدينار فقال بل استاجرتني لحفظها سنة بدينار
قدم قول المالك في ثبوت الاجرة لان السكنى قد وجدت من المستاجر
فيفتقر الى بينة تزيل عنه الضمان هذا خيرة التحرير وكذا جامع المقاصد
لانه اذا حلف المالك لنفي ما يدعيه المستاجر انتفى استحقاقه للاجرة
وتثبت عليه اجرة في الجملة لانه قد استوفى المنافع ولم تكن مجانا ولم
يات بمسقط لها عنه فيحتمل ان يكون ما ثبت عليه في الجملة اجرة المثل
ويحتمل المسمى فاذا حلف المستاجر انتفى المسمى وتعينت اجرة المثل الا ان
تزيد على المسمى وتنكير الاجرة كما في بعض النسخ جيد في محله وقال في التذكرة

قدم قول المالك فيحلف انه لم يستاجر ويحلف الساكن انه لم يستاجره الدار
وتلزمه اجرة المثل وبه جزم ايضا في جامع المقاصد وهو اوفق بالضوابط
لان كلا منهما مدع ومدعى عليه لكنه لا يعجبني قوله في التذكرة قدم قول المالك
ولو كان تقديمه في الاحلاف كما تقدم ويتخرج على ما في الكتاب لا حاجة الى حلف
المستاجر اذا زادت اجرة المثل عن المسمى او ساوته كما تقدم مثله وقد يكون
المراد مما في الكتاب والتذكرة واحدا من دون تفاوت اصلا قوله ولو
اختلفا في القدر المستاجر فالقول قول المالك كما في السرائر على ما حكي عنها والشرايع
والنافع والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والروض والكفاية واحتمل في التذكرة التحالف وتقديم قول المالك من دون
ترجيح وفي جامع المقاصد انه لا ريب في قوة التحالف لان كل واحد منهما
مدع ومنكر والمراد ان هذا الاختلاف بعد اتفاقهما على جريان الاجارة
على شيء منه كان قال اجرتك البيت بدينار فقال بل البيت وساير الدار
كما يعرف ذلك من امثلتهم وقواعدهم فان القول عندهم قول الموجر لانه
المنكر للزايد وفهم في مجمع البرهان من عبارة الارشاد وهي كعبارة الكتاب
انه قال له اجرتك الدار فقال بل الحمام واعترض بان الظاهر التحالف
وفيه ان ما فهمه يعبرون عنه بما اذا اختلفا في تعيين المعقود عليه
في تعيين المستاجر ولا ريب في التحالف كما اذا اختلفا في جنس الاجرة او وصفها
فكيف كان فلم نجد احدا اصلا صرح بتعيين التحالف فما في الرياض وغيره
من عده قولا غير صحيح هذا وقال في التذكرة فيما نحن فيه انهما اذا لم يذكرا
العوض ولا تنازعا فيه كان قد قبضه المالك واتفقا على براءة ذمة
المستاجر ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك بل اجرتك
هذا البيت فيها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا ورده في جامع المقاصد
بانه لا نجد فرقا اذا وقع التصريح بالاجارة بين ان يذكر العوض وعدمه

لانهما مختلفان

لانهما مختلفان في سبب استحقاقه وان لم يذكراه فان ذكر الملتزم والاصل خلاف
فيه في قوة الاختلاف في اللازم انتهى وفيه انه بعد الاتفاق على براءة ذمة
المستاجر يرجع الامر بالنسبة الى الدار الى الاختلاف في اصل الاجارة ولا ريب
في تقديم قول منكرها ومثله ما لو سكتا عن الاجارة بالكلية وقال احدهما
اني استحق منفعة الدار باسرها فقال الموجر بل تستحق منفعة البيت
وحده فان المالك يحلف لنفي الزايد قطعا لعدم التصريح بما يقتضي التحالف
لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه واختلافهما
في حصول سبب اخر للباقي كما تقدم مثله في اول الفصل قوله وكذا لو اختلفا
في رد العين المستاجرة كما في الكتب المتقدمة من دون خلاف ولا اشكال
ولا احتمال للاصل وقبضه له لمصلحته فلا احسان منه كما في الوديعة بل
يقضي بقبول قوله لانه ليس بامين محض قوله ولو اختلفا في التعدي فالقول
قول المستاجر كما في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والروض والمسالك للاصل وقد ورد في عدة اخبار النهي عن تضمينه وهو
بكونه امينا من هذه الجهة فليس عليه الا اليمين قوله وكذا لو ادعى الصانع
او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين
قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه قوله وكذا لو ادعى اباق العبد من
يده او ان الدابة نفقت او شردت وانكر المالك اي القول قوله مع
اليمين كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه امين يمكن صدقه فلو لم
تقبل يمينه لافضى تخليده الحبس وهذا اذا لم يات بالعبد المدعى
اباقه او الدابة فان اتى به او بها وادعى الاباق او الشرد في جميع المدة
او بعضها لم تسمع دعواه الا بالبينة لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر
لانه يدعي عدم وصول العوض اليه مع انه يمكن منه قوله ولا اجرة
على المستاجر مع اليمين اي اذا حلف المستاجر على اباقه ونفقتها او شردها

عقيب العقد سابقا على العمل لان القول قوله فى ذلك لانه اعلم بوقت الهلاك
لا لكونه حصل فى يده ولان الاصل فصار ذا يد وبه خالفت هذه قوله فيما بعد
ولو اختلفا فى وقت الهلاك ولان الاصل عدم العمل وهذا اذا كان تقدير منفعة
العبد والدابة بالعمل واما اذا كان التقدير بالزمان فانه يقدم قول المالك
كالتى قوله ولو ادعى ان العبد مرض فى يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك
وان جاء به مريضا قدم قوله هذا التفصيل ما جزم به فى التذكرة وجامع المقاصد
وفى انه اقرب لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل فعليه البينة
وان جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا وكان القول قوله فى مدة
المرض لانه فى يده فهو اعلم بذلك صرح بذلك فى التذكرة وهذا ايضا اذا كان
التقدير بالعمل قوله ولو اختلفا فى وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول
قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا يملك بالعمل والا
فاشكال قد صرح بان القول قول المستاجر فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وكذا الايضاح والحواشى اذا اختلفا فى وقت هلاك العبد او اباقه او
مرضه هل هو قبل العمل او بعده بعد اتفاقهم على حصول ذلك مستندين
الى ان الاصل عدم العمل اذ المفروض تقدير المنفعة به ولهذا افرده
اذ ليس للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه ولا اصل يستند اليه يستلزم
العمل الا ان الهلاك حادث والاصل تاخره وعدم تقدمه والاصل بقاء
العبد الى ان يعلم الهلاك لكن ذلك كله لا يستلزم انه عمل اذ ليس فى
ذلك دلالة على تحققه سواء لحظنا الاقتران ام لم نلحظه وعلى ذلك
نقول ان اصل عدم حدوث المسقط لاستقراره الاجرة اصل مثبت
يستلزم انه عمل لانا نقول المفروض انهما ~~تفقا~~ اتفقا على حصوله
حدوثه وانما الخلاف فى تقدمه فرجع الى الاصلين الاولين او نجيب
بادق من ذلك وهو ان سبب استقرار الاجرة انما هو العمل والاصل عدمه

فكان هذا وارد

فكان هذا واردا على ذلك الاصل وقاطعا له نعم ان قدرت المنفعة بالزمان
توجه ذلك كما يأتى مضافا الى ان للمستاجر اصلين اخرين وهما اصل عدم استحقاق
الموجر الاجرة واصل براءة ذمة المستاجر منها وان قلت هما اصل واحد فعلى
تقدير التسليم ففى واحد بلاغ وقد قيد ذلك فى الكتاب والايضاح وكذا جامع
المقاصد بما اذا قلنا ان الموجر يملك الاجرة بنفس العمل وبحصوله
وان ملكها غير متوقف على تسليمه الى المستاجر وان قلنا انما تملك بالعمل
وتسليمه معا ففى تقديم قول الموجر او المستاجر اشكال وقد خلت عن
ذلك عبارة التذكرة والتحرير بل خلى عنه كلام العامة الذى يتمسكون
بادنى احتمال واوهن اشكال وهو فى محله لانه لا فائدة فى ذلك اصلا
واما على ذكره ولاه على ما ذكره الشهيد والمحقق الثانى فى وجهى الاشكال
فله فائدة الا ان احتمال تقديم قول الموجر ضعيف جدا لا يصلح لان يكون
منشا للاشكال قال فى الايضاح احتمل تقديم قول المستاجر لان الاصل عدم
العمل ولانه ينكر وجوب العوض وتقديم قول الموجر لان المستاجر يدعى
تقدم الهلاك على القبض والاصل عدمه انتهى وفيه ان المستاجر وان ادعى
ما يخالف الاصل من تقدم الهلاك فمعه مضافا الى ما تقدم الاصلان الم
المتقدمان والموجر مخالف لاصل عدم العمل والاصل عدم القبض والتسليم
واصل عدم استحقاقه الاجرة فكان احتمال تقديم قوله ضعيفا جدا نعم فائدة
توجه اليمين على المنكر منهما اذا تحقق موجودة وهو كونه بحيث اذا اقر
نفع وان كان محل تامل ايضا واما عدم الفائدة
بخلاف ما يريد ان يحلف عليه فلانه قد قال فى جامع
المقاصد وفاقا للشهيد مع زيادة ايضاح منشأ من ان المستاجر يدعى
على ما ذكره الشهيد والمحقق الثانى فى وجهى الاشكال تقدم الهلاك مخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما لم يحكم بتقديمه
تقدم الهلاك مخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما لم يحكم بتقديمه
لانه يحاول اثبات استقرار تملك الاجرة والاصل عدمه وهذا المانع هنا

منه منتف فيكون القول قول المالك بيمينه ومن ان العمل وان لم يثبت له استقرار
الاجرة الا ان المدخل في ذلك انه هو جزء السبب في دعوى المالك يحاول تمهيد اثبات
استحقاق الاجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين وهذا الوجه اقرب انتهى ولا يخفى ما في
قوله وهذا المانع هنا منتف ولعله اراد ان المالك انما يحاول انه لم يهلك
وانه عمل ولا مانع من ذلك لانه لا ضرر فيهما على المستاجر لو اقر بهما من دون
تسليم العمل وكلامها ظاهر او صريح في ان الاختلاف في مجرد العمل اذ لم يتعرضا
للقبض والتسليم الا بالنسبة الى ضمهما الى العمل الذي هو مقدمة وهذا الاختلاف
لا فائدة فيه اصلا اذ لا نتيجة توجه اليمين على المستاجر اذ لو اقر بالعمل من
دون التسليم لم يلزمه شيء وجعله مقدمة لثبوت الاستقرار فاذا
ضم اليه بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد لان دعوى التسليم تتضمن
دعوى العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة له فوجودها وعدمها على حد
سواء وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد وقال في بيان عدم فائدته
انه يتوجه توجه اليمين على واحد منهما لان فائدة اليمين اذا اقر المدعى
عليه بما يحلف عليه نفع وهنا ليس كذلك وفيه مع ما في قوله بما يحلف
عليه من خلاف المراد ان المؤجر اذا توجهت اليمين عليه فاقر بان
الهلاك قبل العمل والقبض نفع فكان توجيه الايضاح للاشكال يصلح للا
شكال ولا فائدة فيه بالنسبة الى توجه اليمين على المستاجر وانما قلنا
وانه لا يصلح للاشكال لمكان وجود الاصول المذكورة فلا بد ان يراد من
قوله والا فاشكال انا ان لم نقل انه يملك بالعمل نفى احتمال تقديم قول
المستاجر بيمينه اشكال لانه لو اقر بخلاف ما يريد ان يحلف عليه لم
يلزمه شيء وهو خلاف القاعدة المقررة فلم يصل الجماعة الى مراد
المصنف واطالوا في غير ما فائدة قوله فان قدر بالزمان قدم قول المالك
لان الاصل عدم تقدم الهلاك والاصل عدم حدوث المسقط لاستقرار

الاجرة لانه

ينتفي بل

الاجرة لانه بعد ان سلمه العبد وكان الاصل بقاءه الى ان يعلم هلاكه يكون قد
تحقق سبب استقرار الاجرة فلا ينتفي الا بقاطع وحدوث الهلاك
وتقدمه ينفيان باصل عدمهما واما اصل عدم استحقاق الاجرة فلا يجدي
بعد وجود المقتضي لاستقرارها وهو تسليم العين طول المدة لان كان الاصل
بقاءها لانه يرجع الى ان الاصل عدم استحقاق الاجرة بعد استحقاقها
ولا يا تي شيء مما ذكر اذا كان التقدير بالعمل كما تقدم بيانه قوله ولو قال
امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على راي هو خيرة الخلاف
والمبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف
والايضاح والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة و
في الحواشي انه المشهور لان المالك منكر لما يدعيه الخياط من الاذن في قطعه
قميصا وفي التصرف في ماله ولانه احدث نقصا بالقطع ويدعي المسقط
لضمانه ولانه يقدم قوله في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاختلاف
في الاذن على طريق مخصوص فكان كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها
وقال المدفوع اليه وهبتها لي فان القول قول المالك ولا سيما اذا كان مع
المالك ظاهر حال يدل على صدقه كان كان لا يلبس الا الاقبية كما لو اختلفا في
حائط لاحدهما عليه عقد او ازج كما تقدم في الصلح ومثل ذلك ما اذا قال امرتك
بصبغه احمر فقال بل الاسود بل لم يمثل في المهذب الا به وقال في وكالة الخلاف
القول قول الخياط لان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على الخياط
فعليه البينة وعلى الخياط اليمين وقال في باب الاجارة كنا قلنا فيما تقدم ان
القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب مدع عليه قطعا لم يامر
به فيلزم بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها فعلى الخياط
اليمين وهذا ايضا قوي وكان قد جزم اولا بان القول قول صاحب الثوب
كما حكيناه عنه وقضية كلامه ان الخياط يحلف لنفي ارش القطع ليخرج

عن ضمان الثوب فيلزم منه ان يحلف المالك لنفي الاجرة لان الخياط يدعيها
وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول
بالتحالف وحكي فيها عن الشافعي ان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة
والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان قال وهو ليس بجيد لان الاختلاف
وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط
يعترف بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي انه ماذون فيه والاصل عدمه
ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجر عليه انتهى وهذا كله بيان لان
الخياط مدع وهو لا ينفي كون المالك مدعيا واستدل في جامع المقاصد
على ان المالك ليس مدعيا بانه لا يدعي الخياط بشيء لان مجرد الاذن في القطع
قباء لا يوجب على الخياط شيئا ان لو لم يحدث الخياط حدثا في الثوب لم يكن
عليه بسبب الاذن ضمان غاية ما في الباب انه لا يستحق اجرة وانما يتحقق
التنازع باعتبار القطع قميصا ودعوى الخياط الاذن فيه لينفي عن
نفسه الغرم ثم قال لا وجه هنا للتحالف ونحن نقول ان الخياط اذا اتاه
مقطوعا قميصا مخيطا وطالبه بالاجرة فالمالك اما ان يقتصر على انكار الاذن
في قطعه قميصا او يقول له لا تستحق عندي اجرة بل الاجرة التي دفعتها
لك ان كان دفعها اليه يجب عليك ردها وانا مطالب بها وبالارش
صار مدعيا للغرم نافيا للاجرة كما قال الشافعي وانكار ذلك مخالف
للبديهة الا ان يقال انما غرضه بيان ما صوره الاصحاب فقط ولهذا
وقع في بعض العبارات تسميته مدعيا كقولهم وادعى قطعه قباء
وادعى الخياط قميصا كما في الارشاد وغيره وكلام الاصحاب مبني على الاول
وهو ان المالك لم يقابله بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة
وانما قابله بالانكار الاذن في قطعه قميصا جامدا على ذلك كما فهم
ذلك المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد واستظهر التحالف ان قابله

بدعوى الارش

بدعوى للارش وانكار استحقاق للاجرة ولهذا جزم في التذكرة بان من قدم
قول الخياط لا بد ان يقول بالتحالف وما ذاك الا لما ذكرناه من انه ح ينتهض
المالك للدعي لنفي الاجرة عنه هذا وقد يفهم من كلام الخلاف ان فائدة
يمين الخياط انما هو دفع الغرم من نفسه وانه لا يستحق بها اجرة لانها
فيها مدع فيكون القول قول المنكر وح فيكون قول المص فيما بعد على
راي قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله ليس اشارة
الى قول الشيخ في الخلاف وانما هو اشارة الى احد قولي الشافعي وهو
الاظهر عند اصحابه لان الخياط يحلف على انه اذن له في قطعه قميصا او
ما اذن له في قطعه قباء وعلى التقديرين تثبت الاذن وهو يستلزم
ثبوت للاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لانه لا يثبت بيمينه استحق
اجرة المثل الا ان تساوي المسمى تزيد عليه لاعترافه بعدم استحقاق
الزايد لكن الاصحاب لما جزموا بكون الخياط مدعيا حيث لم يقابله
المالك الا بالانكار ولم يوجهوا عليه اليمين ابتداء سواء كانت لرفع
للارش او لجلب الاجرة وبقي شيء وهو انك قد عرفت ان من قدم
قول الخياط قال بالتحالف وقد قال في التذكرة ان المالك يحلف لنفي
الاجرة وليس معناه انه يحلف انك ما تستحق عندي بل يحلف كما صرح
به في التذكرة في مقام اخر ايضا اني ما اذنت لك في قطعه قميصا وقد
سمعت كيف يحلف الخياط فاذا تحالفا سقطا فلا تجب على المالك
اجرة ولا على الخياط ارش كما هو قضية التحالف وعليه نص الشافعي لكن
مولانا المقدس الاردبيلي بعد ان استظهر التحالف استظهر انه لا اجرة
للخياط وانه يلزمه ارش نقص الثوب عما كان ولعله اوفق مما قاله
الشافعي وادق لان التحالف يقتضي ان لا اذن في القطعين فعاد كانهما لم يتعاقدا
وقد وجدنا الثوب مقطوعا قباء فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه

المزارعة المساقات
السبقة القراض المضاربة
الشركة
١١٩٣ ورق
شستزاوربا ففوتشتربا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله و هو رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد
و اله اجمعين المعصومين الطاهرين رضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا
اجمعين وعن رواتنا الصالحين وبعد فهذه ما برز من كتاب مفتاح
الكرامة على قواعد العلامة مما سهل الله سبحانه اتمامه من تصنيف [redacted]
[redacted] شيخنا واستادنا المعظم ومولانا المكرم محمد الجواد الحسني الحسيني
العاملي عامله الله تعالى بلطفه وعفوه وكرمه وادام حراسته في الدنيا والاخرة
المقصد الثاني في المزارعة وفيه فصلان الاول في اركانها وهي اربعة
الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع قال في جامع المقاصد لا شك
ان المزارعة في اصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى يتحقق في المعنى
الشرعي لان المعاملة المذكورة يقارنها الزرع من المتعاملين وان كان
بمباشرة احدهما لان الاخر بامره اياه زارع قلت يريد ان الشان في
ذلك كالشان في المضاربة لانه لما كان الفعل من احدهما لان الاخر مع
طلب الاخر صار كانه زارع وضارب وقد تقدم لنا في اول باب الرهن
وباب الاجارة ان مرادهم بقولهم وشرعا كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة
المتشرعة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في
الجملة في مقابلة اللغوي فلا يقدح في حده اشتماله على شيء من المفهومات
اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية وان
غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك وربما
احتاجوا في التمييز الى شرط واحد او الى اكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات
وقلنا فان البيع تشارك الاجارة والهبة والصلح فقوله وهي معاملة
على الارض بالزراعة بحصة من نمائها قد طفحت بذلك عباراتهم
فقد عرفت بذلك به في المبسوط والوسيلة والشرايع والنافع والتذكرة

والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح وكذا السرائر والارشاد
والمهذب البارع والروض وزاد في اللمعة الى اجل معلوم وقد ترك التقييد
بالزراعة في المبسوط والاكثر ما ذكر وفي التنقيح ينبغي ذكر معلومية الحصة
واشاعتها وتعيين المدة وعرفت في المهذب وفقه الراوندي باستنماء
الارض ببعض ما يخرج منها وكانهما يذهبان الى انها نوع خاص من الاجارة
لكن الظاهر بملاحظة كلامهما بعد ذلك ان ذلك اصطلاح او مسامحة
في العبارة والمعروف من الاخبار والاصحاب انه عقد اخر مستقل براسه
بين المتعاملين على ان تكون من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل
لانه الاصل في المزارعة وقيد الاجل في اللمعة يفيد توضيح الواقع او تخصيص
التعريف بالمزارعة الصحيحة او يكون استطراد ذكر بعض الشرائط التي
يحصل لها الكشف عن الماهية وان لم يكن ذكرها من وظايف التعريف
والا فالمزارعة من حيث هي مستغنية عن قيد الاجل اذ ليست في الشريعة
معاملة على الارض بحصة من حاصلها بدون اعتبار الاجل ومنه يعلم
حال ما في التنقيح فان ما ذكره مشروط في الصحة وليست داخلة في الماهية
وخرج بقولهم بحصة من حاصلها اجارة الارض للزراعة اذ لا تصح بحصة
من حاصلها وخرج بالمعاملة على الارض في كلام الاكثر حيث تركوا التقييد
بالزراعة المساقات فانها بالذات على الاصول وهذا بحسب الاصطلاح
والا فقد اطلقت في الاخبار على ما يشمل المساقات وربما اطلقت على ما
يشملها واجارة الارض كما ستسمع وهذا يجري فيه المعاطاة الظاهر ذلك
وهو الذي في ايدي الناس في هذه الازمان فلا يحتاج الى توقيت
المدة والمخابرة والمزارعة اسمان لعقد واحد كما في المبسوط والمهذب
وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والتحرير وغيرها اما ماخوذة
من الخبير وهو الاكار او من الخبار وهي الارض اللينة او من معاملة النبي صلى الله عليه وآله
بخبر الخنا ...

اهل خيبر

اهل خيبر وهي مشروعة جائزة عندنا كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف من
الامامية كما فيه ايضا واجماعا كما فيه ايضا والخلاف وفقه الراوندي والغنية
والتذكرة والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان والمسالك او وعليه
اكثر علماء الاسلام كما في الاخر والتذكرة ومنع منها الشافعي وابو حنيفة
الا في مواضع مخصوصة وهي الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل لرواية
رافع بن خديج وقد قال زيد بن ثابت في رده انا والله اعلم بالحديث منه
وقال احمد انه الوان وتارة وضروب اخرى واخبارنا بها متضافرة
كما ستسمع في مطاوي الباب قوله ولا بد فيها من ايجاب كقوله زارعتك
او عاملتك او سلمتها اليك او قبلتها وبالجملة كل لفظ يدل على تسليم
الارض للزراعة كما في التذكرة ونحوه قوله في الشرايع او سلمتها اليك وما جرى
مجراه وما في الكتاب والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
وشبهه وما اشبهه وهو الظاهر عن كل من قال انها عقد او معاملة
ولم يبين ايجابه وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف في الجواز بكل لفظ
يدل على المطلوب مع كونها ماضيا وهو كذلك لكن قد يظهر من التحرير قصر
الايجاب على زارعتك وسلمتك وازرع ولعله ليس مرادا قوله او ازرع
هذه الارض على اشكال الجواز بلفظ الامر خيرة الشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد ومجمع البرهان والكفاية وفي الروضة انه المشهور وفي الرياض
انه مذهب الاكثر وقد عرفت ان المصرح بذلك قبل الشهيد الثاني
اثنان لا ثالث لهما فيما اجد ومن الغريب ان المصرح بالجواز والاكتفاء
بذلك في المساقات وظاهر الشرايع والتحرير والارشاد عدم الاكتفاء به هناك
كما ياتي وعدم الجواز والصحة خيرة الايضاح واللمعة في ظاهرها او صريحها
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك والروضة والرياض
حجة الاولين ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن النضر بن سويد عن

عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث
للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمّ شيئا من الحب والبقر ولكن يقول
ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومثله في الاتيان
بصيغة المضارع ما رواه الشيخ في الصحيح الى خالد بن جرير عن ابي الربيع
الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام ولكن تقول لصاحب الارض ازرع في
ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث وقد رواه الصدوق في
الفقيه معلقا عن ابي الربيع وفي المقنع مرسلا عن الصادق عليه السلام
وفي جامع المقاصد والمقاصد ان النضر بن سويد روى ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام
وليس كذلك وانما الموجود في الوافي والوسايل والايضاح ومجمع البرهان
روايته عن عبد الله بن سنان الحديث المتقدم مضمرا بل في مجمع البرهان
انه تتبع الكافي والمهذب فما وجد الا رواية النضر عن عبد الله بن سنان
وقال في الايضاح في توجيه الاستدلال بهذه الاخبار اذا جاز القبول
بهذه الصيغة فجواز الايجاب بالامر اولى قلت في الاولوية نظر على انه
لا دلالة فيها على ان هذا هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن
ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين ليتقرر الامر
بينهما نعم قال في تعليق الارشاد ان بالجواز رواية لكنا لم نجدها ولعله
اراد صحيحة يعقوب عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق
من هذه الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ومثله سؤاله
الاخر في هذا الخبر ويتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل وفيه
مثل ما سبق من انه لا تصريح فيها بالايجاب فيمكن ان يكون من جملة
اقوال المتعاقدين لكنه ظاهره في التعليق انها صحيحة الدلالة او ظاهرتها
فيجب عليه ان كان ارادها القول بالجواز لمكان صحة الخبر وتحقق عمل الجماعة

بعد فلم يكن

به فلم يكن مرفوضا وحجة القول الاخر ان الشارع لم يضع للانشاع
الا صيغة الماضي فلا يخرج بهذا العقد اللازم عن نظايره بما هو قاصر الدلالة مع
اشتماله على الغرر والجهالة فيقتصر فيه على موضع اليقين وصحة ايجاب الرهن
بهذا او تبقية للاجماع وهو هنا مفقود كما عرفت قوله او سلمتها اليك
للزرع وشبهه مدة كذا للزرع بحصة معلومة من حاصلها قد تقدم
الكلام في ذلك قوله ومن قبول وهو كل لفظ او فعل دل على الرضا
صحة القبول بالفعل ولزوم العقد به خيرة تعليق الارشاد ومجمع البرهان
والكفاية لحصول الدلالة به على الرضا واختير في التذكرة والارشاد و
اللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض انه لا بد من القبول
اللفظي ولا يكفي الفعلي لانه لا يثبت كونه سببا ملزما عند الشارع لان
العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك وهو عقد لازم من الطرفين
ولم يذكر القبول في الشرايع والتحرير ولعل ظاهرها الاكتفاء بالفعلي كالقولي
وليعلم ان المصنف في الكتاب في المساقاة ظاهره او صريحه انه لا بد من القبول
اللفظي ويظهر من اللمعة هناك الاكتفاء بالفعلي وهو ظاهر الارشاد
وحيث تركه بالكلية وقد قال في التحرير هناك انه لا بد من القبول
كما ستسمع ذلك في باب المساقاة قوله وهو عقد لازم من الطرفين
اجماعا كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وفي الكفاية
انه المعروف من مذهب الاصحاب وكانه اجماع لان الاصل في العقود
اللزوم الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى اوفوا
بالعقود ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم قوله لا يبطل الا بالتقايل
لا بموت احدهما وقد وقعت هذه العبارة في التذكرة والتحرير والا
رشاد وكذا الشرايع والتبصرة وفي النافع وغيره انها لو تقايلا صح
من دون حصر وفي المفاتيح لا تبطل الا بالتقايل او انقطاع الماء او فساد الارض

وقد تقدم لنا في باب الوديعة ان القبول الفعلي ليس بقبول وان العقود عبارة عن الصيغ من الطرفين وان تسمية ما اشتمل على القبول الفعلي عقدا مسامحة وانما هو معاطاة لانه اذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقدا لان ثمرة العقد اللزوم الا بعد الاباحة ولا فتلم ذلك الى غير ذلك من الوجوه التي ذكرناها هناك فتعين هنا انه لا بد هنا من لزوم العقد من اللفظ

وقد وجه الحصر في عبارة الكتاب صاحب جامع المقاصد بانه في مقابلة
قوله لا بموت احدهما قال ولم يرد انها تبطل بغير ذلك كانقطاع الماء و
فساد منفعة الانبات في الارض وقال في المسالك في توجيهه اي الحصر
في عبارة الشرايع ان المراد من البطلان في قوله لا تبطل الا بالتقايل البطلان
المستند الى اختيار المتعاقدين لان ذلك هو المفهوم عند اطلاق العقد
اللازم والجايز بقرينة التقايل فانه امر اختياري ونبّه عليه عدم
بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلة حيث قال ولا تبطل بموت احد
المتعاقدين وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف في البطلان بالتقايل كما في
الرياض وفي مجمع البرهان والكفاية كانه اجماع قلت وادلة استحباب
الاقالة تشمله بعمومها واما بطلانها بموت احدهما فقد قال في جامع
المقاصد انا لا نعرف خلافا في ان المزارعة لا تبطل بموت احد المتعاقدين
وفي الكفاية انها لا تبطل به عندهم موذنا بدعوى الاجماع ايضا و
لعل دليله الاصل والاستصحاب وان ذلك مقتضى اللزوم وقد جزم المص
هنا وفي المساقاة بانها لا تبطلان بالموت في التلخيص الكتاب والتذكرة والتحرير
والارشاد وبعدم البطلان هنا جزم الشهيدان في اللمعة والروض
والروضة والمقدس الاردبيلي وظاهر ايضاح النافع وجامع المقاصد
الاجماع على انها لا تبطل بالموت في المساقاة حيث قال في الاول انه عليه الفتوى
وفي الثاني لا نعرف فيه خلافا وبالحكم المذكور في المساقاة جزم ايضا
في مجمع البرهان والروض وجزم المحقق في كتابيه هنا بعدم البطلان
بالموت وقال في باب المساقاة فيها انه اشبه شبهه وفي الكفاية انه
المشهور ولعل ذلك لمكان قول الشيخ في المبسوط في المساقاة انها
لا تبطل بالموت عندنا كالاجارة وقد قال في الرياض ان قول الشيخ شاذ
وقال في ان القول بعدم البطلان اشهر وكانهما لا يجتمعان فتدبر وقد

احال الحال

احال الحال في المساقاة كاشف الرموز وابو العباس في كتابيه والفاضل
المقداد على الاجارة وقد استوفينا الكلام فيها اكمل استيفاء ويأتي في
باب المساقاة ما له نفع في المقام وكيف كان فاذا مات المالك اتم
العامل وان مات العامل قام وارثه مقامه ان شاء والا استاجر الحاكم
من ماله او على ما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط على العامل
ان يعمل بنفسه ومات قبل الظهور فتبطل بموته وكذلك ما اذا مات
بعده لسبق ملكه وربما قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقا
ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل بانه قد ملك الحصة بظهورها الا ان
يقال انه بان ملكها متزلزل فلا يستقر الا بتمام العمل فلو مات قبله
انتفى ملكه لها على نحو ما قيل في المضاربة فليتامل وليلحظ كلام
جامع المقاصد في ذلك فان فيه اجمالا وتمام الكلام ياتي بلطف
الله وبركة آل الله صلى الله عليهم عند تعرض المص له في الركن الثالث
من اركان المساقاة قوله ولا بد من لفظ العقد من صدوره من مكلف
جايز التصرف هذا مما لا ريب فيه عندنا في كل العقود فلا يصح عقد
الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه بالفلس وقد تقدم الكلام
في ان عبارة الصبي ملغاة وان كان مميزا قوله ولو تضمن العقد
شرطا سايغا لا يقتضي الجهالة لزم الشرط السايغ هو الذي لا
يمنع منه الكتاب والسنة وهذا على قسمين قسم يقتضي جهالة كان
نصيب كل واحد منهما مثل ان يشترط احدهما نصيبا مجهولا واشتراط
قفيزان معلومة من الحاصل فهذه جهالة زايدة على القدر الذي
امتاز به عقد المزارعة وهل يخرج بهذا الشرط ما ينافي مقصود
المزارعة لانه غيره سايغ بالنسبة الى هذا العقد احتمالان ذكرهما
في جامع المقاصد والظاهر انه يخرج به لانه انما يصح لذلك

ان ذلك يقع على نحوين فانه تارة يراد بالسائغ ماينافي مقتضى
العقد واخرى ما لاينافي المزارع والاول يحتاج الى قيد عدم الجهالة
وهو الغالب في كلامهم الاول لان الضابط في غير السائغ بالنسبة
الى المقصود ماناني مقتضاها والضابط فيمانافى مقتضاها ماوضحت
منافاته للاثر الذي جعل الشارع العقد مقتضيا له وقسم لا يقتضي ذلك
كعمل رب الارض او غلامه او عمل العامل في شيئ اخر وقد اشير الى ذلك
في المبسوط وغيره ببيان مايصح منها ومايفسد بل وقد قسم في التحرير الشروط
على نحو ما قلناه وقد جزم في جامع المقاصد هنا بان المراد بالسائغ الجائز
وقال في مسافاة الكتاب ان اراد بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتج
الى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لان المتضمن للجهالة غير جائز وان اراد
به غير المحرم في نفسه فعليه ان يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فانه
جائز بالنظر الى نفسه لا الى العقد انتهى وحاصله ان لابد ان يراد بالجائز
اما الجائز بالنسبة الى هذا العقد او الجائز في نفسه مع قطع النظر عن العقد
ونحن نقول ليس المراد به الثاني ولا الاول مطلقا بل المراد السائغ ما لاينافي
مقتضى العقد كما تقدم اعني الاثر الذي جعل الشارع العقد مقتضيا له
وهو استحقاق الحصة مثلا ونحو ذلك وما اقتضى الجهالة لاينافي
مقتضى العقد بهذا المعنى فلا بد من ذكره فليلحظ جيدا وقد اعترض
بمثل ذلك على مثل ذلك في باب البيع مع انه قد وقع ذلك للمحقق والمصنف
والشهيدين وابي العباس قوله ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان
قصد الاجارة او الزراعة يريد انه اذا عقد المزارعة بلفظ الاجارة
لم تصح سواء قصد حقيقة الاجارة او قصد بذلك المزارعة اما اذا
الاجارة فلان العوض مجهول وانه مشروط من نماء الارض والنماء
معدوم ومع مشروطا من معين قد لا يحصل ومثله لا يجوز بل يجب

ان يكون

ان يكون المشروط منه العوض في موضع الصحة مامون عدم حصوله حتى
يكون الغالب هو الصحة العقد وهذا اعني عدم صحة الاجارة ح هو
معنيها في الشرايع والتذكرة والتحرير والكفاية لو كان اى النصف والثلث
بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض وهو الذي فهمه صاحب الروض وصاحب
مجمع البرهان من قوله في الارشاد ولو اجره بالحصة بطل ولا تامل لاحد
في ذلك وقد مثله في التذكرة بما اذا قال اجرتك هذه الارض مدة
معينة بثلث ما يخرج منها وقال في المسالك في شرح كلام الشرايع لا
اشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان
الاجارة تقتضي عوضا معلوما ويكفي في المزارعة الحصة المجهولة
وقضية اول كلامه هذا انها لا تنعقد مزارعة وقضية اخره انها
لا تنعقد اجارة فليلحظ ذلك واما عدم انعقادها مزارعة اذا
قصد بلفظ الاجارة المزارعة فيكل فلان لكل عقد لفظا متلقى هو سبب شرعي
توقيفي فلا يصح استعماله في عقد اخر وافادته فايدته ويأتي للمص في المساقاة
في مثل المسئلة استشكال ويأتي في ذلك في جامع المقاصد خلل واضطراب
وقال في مجمع البرهان لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد
الى المزارعة والقرينة والاتيان بجميع شرايطها فان غايته كونه مجازا ولا
فساد فيه وقال ايضا ويدل عليه مثل ما في صحيحة ابي المغراء عن ابي عبد الله عليه السلام
اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تؤجرها بالربع
وما في حسنة الحلبي عنه عليه السلام لا تقبل الارض بحصة مسماة ولكن
بالنصف وغيرها انتهى قوله نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصح ان يكون
عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط انه مما يخرج من الارض
هذا دفع لما قد يتوهم من قوله عقد الى اخره من عدم جواز الاجارة با
لطعام ومعناه ان العوض في الاجارة كما يصح ان يكون غير طعام كذا يصح

ان يكون طعاما لانه لا ريب فی انه صالح لان يقابل بالمال لكن يشترط فی
صحة الاجارة ان لا يكون ذلك الطعام الذی هو الاجرة مشروطا كونه مما
يخرج من الارض لانه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج منها كما فی الخلاف
والمبسوط والسرائر والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد ولا يصح كما فی ايضا
النافع والكتاب فی اخر الباب ويكون حراما كما فی التذكرة والرياض وممنوعا
منه كما فی الشرايع وكذا المسالك وباطلا كما فی التحرير والكل بمعنی واحد وهو ظاهر
الحلبی وفی الكفاية انه لا يخلو من قوة وظاهر الخلاف الاجماع علی عدم الجواز
وهو ای الاجماع ظاهر التنقيح حيث قال قطعا وفی المسالك انه المشهور
وفی مجمع البرهان والرياض انه مذهب الاكثر وفی التبصرة والمختلف والمفاتيح
والنافع انه مكروه علی ما هو موجود فی بعض نسخ الاخير حيث ان فيه
يكره اجارتها بالحنطة والشعير مما يخرج منها وهو ظاهره علی ما فی اكثر النسخ
حيث ترك فيها قوله مما يخرج منها وهو ظاهر النهاية فی اول الباب و
ظاهره فی موضع اخر الجواز مطلقا ولعله اشار اليه بقوله فی التحرير وقيل
يكره لانه لم يجر له عادة فی النقل عن المحقق ولا اجد احدا اشار اليها قبله
غيره قال فی النهاية ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس
ذلك بمحظور فان زارع بشیء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من
تلك الارض مما يزرعه فی المستقبل بل يجعل ذلك فی ذمة المزارع
وقال فی المختلف بعد حكايته ان اراد بقوله يكره ان يزارع الی اخره
المزارعة فهو ممنوع وان قصد به الاجارة فهو حق وصاحب التنقيح
فهم من عبارة النهاية معنی اخر وهو انه ليس للمالك ان يزارع العامل
بان يجعل له قدرا معلوما فی ذمته ولا ينسب الی حاصل الارض قلت
هذا المعنی قد يظهر من الوسيلة وكيف كان فعبارة النهاية غير جيدة بای
معنی اردت وقد سكت كاشف الرموز وابو العباس فی كتابيه

علیما فی النافع

علیما فی النافع علی النسختین ولا تصغ الی قوله فی الرياض انه ظهر له من التتبع
ان لا قايل بما فی النافع وقد ذهب القاضی الی المنع من ذلك كما عليه المعظم
والی المنع ايضا فيما اذا وقعت الاجارة مطلقة او علی حنطة من غيرها اذا
كان قد زارعها حنطة كما ستعرف فهو قايل بالمنع فی الصور الثلث وفی
المسالك ان قوله لا يخلو من قوة قال المشهور كما فی المسالك والكفاية
والمفاتيح ان الاجارة اذا وقعت مطلقة او علی حنطة من غيرها كانت
مكروهة وفی المختلف انه اشهر وظاهر الخلاف او صريحه الاجماع علی ذلك
وبالكراهية فی الصورتين الاخيرتين صرح فی التذكرة والتنقيح والرياض
وقد سمعت اطلاق النافع وقال ابو علی من استاجرها بحنطة مضمونة
لم تستحب له ان يزرعها حنطة حجة القايلين بالمنع فيما اذا اشترط
كونه منها ما رواه الشيخ فی الصحيح عن ابی بردة قال سالت اباعبدالله
عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا باس قال وسالته
عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ومثله
خبر المروی فی الكافی والتهذيب عن الفضيل بن يسار عن ابی جعفر عم
سوالا وجوابا حرفا بحرف والمناقشة فی ذلك بضعف السند والدلالة
لم تصادف محزها لانجبار الاول بالشهرة المعلومة والمنقولة والاجماعين
الظاهرين عن الخلاف والتنقيح مع ان ابا بردة كان فصيحا ملازما
لابان بن تغلب وعنه اخذ فالاطلاق ينصرف الی هذا الممدوح بهذا المدح
وهو ميمون مولی بنی فزارة وهو متحد بنی علی الظاهر مع ابن رجا وما
فی الرياض وكذا الكفاية من انها صحيحة الی صفوان واذا صحت اليه
لا يضرها ضعف من بعده لكونه ممن اجمعت الصابة العصابة علی تصحيح
ما يصح عنه فغير جيد ولا متجه لانه نشا من عدم الوصول الی المراد
من هذه الكلمة كما تقدم التنبيه عليه مرارا والخير نكرة فی سياق النفی

و الذي لا خير فيه اصلا هو الحرام و لا تضع الكراهة في المسالك من عدم الخير
لا يبلغ حد المنع فان المباح و المكروه لا يوصفان بالخير و لا بضده و ان بينه
و بين الشر واسطة كما هو مذهب بعض علماء الاصول لانهما حسنان لا
نطباق تعريف الحسن عليهما و ليسا بخير عقلا و شرعا و عرفا فيكونان خيرا
و يدل على ان المراد بما لا خير فيه الحرام حسنة الوشا قال سالت الرضا
عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بماية كر
على ان يعطيه من الارض فقال حرام قال فقلت له ما تقول جعلني الله
فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم حنطة من غيرها قال
لا باس فقد صرح بالحرمة في البيع في موضع نفي الخير في الاجارة لان كان
البيع و الاجارة متحدين فيما هو وجه المنع من عدم معلومية حصول
العوض و كميته كيلا او وزنا لان ما كان من الارض غير مضمون و لا ثابت
في الذمة و لا هو معلوم الحصول لا تجوز الاجارة به و لا البيع و فيه
ايضا شهادة على الجمع بين الاخبار كما ستسمع و فيه تقوية لدلالة
الاخبار المتظافرة المتضمنة للنهي الظاهر في الحرمة عن اجارة الارض بالطعام
ففي صحيحة الحلبي قال سال يعقوب الاحمر ابا عبد الله ع و انا حاضر
فقال اصلحك الله انه كان لي اخ متملك و قد ترك في حجري يتيما
ولي اخ يلي ضيعة لنا و هو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا او يواجر
الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب
اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه
الا ان تواجرها بالربع و الثلث و النصف فان حمله على الكراهة
في غاية البعد مضافا الى مخالفته لظاهر النهي و قضية المنع مطلقا
بحيث يشمل ما اذا كان الطعام الذي استوجرت الارض به من غيرها
لكنه يجب تقييده بما اذا كان منها لما عرفت و لانه لا قايل به على اطلاقه

مع موافقة

مع موافقة الاعتبار لاحتمال ان لا يحصل منها شيء و ان كانت الارض واسعة
اذ من المعلوم انه لا مانع من اجارة الارض بقدر معين من الحنطة او الشعير
لا من جهة العقل و لا من جهة النقل و لا ينبغي الخلاف و لا التامل في ذلك
اصلا فيجوز اجارتها بحنطة معينة من غيرها و ان كانت قد زرعت
حنطة و اما القاضي القايل بحرمة اجارتها بالحنطة و الشعير و لو كانا من
غيرها فانه يشترط اتحاد الجنس بينهما و بين ما زرع فيها فلو اجرها بشعير
و زرعها حنطة لم يكن حراما عنده فلا بد من تقييده عنده ايضا و مثله خبر
ابي بصير الثلثة و كلها موثقة عن ابي عبد الله ع قال لا تواجر الارض بالحنطة
و لا بالتمر و لا بالشعير و لا بالاربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضة لان
الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون لكن في خبر منها قد ترك قوله
و لكن بالذهب الى اخره و مثله صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع لا تستاجر الارض بالحنطة
ثم تزرعها حنطة و قد رواه الصدوق في الفقيه مسندا و المقنع مرسلا و رواه الشيخ
مسند العساك فنقول يمكن ان نقيد هذه الاخبار بما اشير اليه في هذه الصحيحة
بان يكون المراد لا تستاجر الارض بالحنطة منها او من غيرها اذا كنت تريد ان
تزرعها حنطة كما هو مذهب القاضي كما عرفت و ذلك يمكن جريانه في خبري
ابي بردة و الفضيل اللذين هما الاصل في التقييد الاول كان يقال ان المراد من
قوله عليه السلام فيهما ان كان من طعامها اي من جنسها و لو كان من
غيرها و به يحصل الجمع ايضا بين الاخبار و الشاهد على هذا التقييد و الجمع
ما رواه في العلل في الحسن او القوي او الضعيف على اختلاف الاقوال في
اسماعيل بن مرار و في قول يونس عن غير واحد عن ابي جعفر و ابي عبد الله
عليهما السلام انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان يواجر الارض
بالطعام و تاجرها بالذهب و الفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج
منها حنطة و شعير و لا يجوز اجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير

لانا نقول يشهد على الجمع الاول مع موافقته للاعتبار والقواعد واعتضاده
بالشهرات والاجماعات خبر ابو الوشا المتقدم انفاً كما عرفت وهو حسن كالصحيح
وقد رواه الشيخ خبر العلل في سنده امور ثلثة كما عرفت وقد يرد تعليل
العلل بتعليل المنع في موثقتي ابي بصير المرويتين في جوامع الكبار الثلاث التي
عليها المدار بانهما ليسا بمضمونين دون النقدين فان ذلك انما يتجه
فيما اذا كانت الاجرة من تلك الارض لانه يمكن ان يخرج منها شيء بخلاف
النقدين الثابتين في الذمة بمجرد العقد كما ان الطعام من حنطة او شعير
اذا لم يكن مشروطا بكونه منها بل كان خارجا عنها يكون بمجرد العقد مضمونا
وهذا يقدح عليك القول بان خبر العلل معتضد بصحيحة الحلبي لان هذا التعل
التعليل في الموثقتين تعليل للمنع عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق
وهو يقتضي بان الاطلاق يراد به المقيد بذلك القيد فبالاولى ان يراد هذا
القيد في صحيحة الحلبي واعترض على ما ظهر من بعض الاخبار واستند اليه
بعض الاصحاب في بيان الوجه في المشهور بان خروج ذلك القدر منها غير
معلوم وربما لا يخرج شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم
في حنطة من قراح معين لذلك فانه يشكل فيما لو كانت الارض واسعة
لا تخيس بتلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع وفيه ان الاخبار تنزل على
الغالب ومن النادر استيجار الارض لكونه بمقدار يخرج منها ولذلك
اشترطوا في السلف ان لا يكون من قرية معينة او قراح معين كما ذكره
المستدل فلا ينبغي الاعتراضات على الامور الواضحة صحاحا مع التصريح
بها في الاخبار بمجيء شيء وهو ان المطلق والمقيد اذا كانا منفيين فقد حكي الا
جماع في المعالم وغيرها انه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على اطلاقه ومثلوه
بقولنا لا تعتق مكاتبا ولا تعتق مكاتبا كافرا قال في المسالك وبملاحظة
ذلك يتخرج على ذلك فساد كثير وقال ان النهي مطلق ولا منافاة بينه

في خبر العلل مثل اخر وهو انه
يقول اذ يجوز اجارة الشعير بالحنطة
وبالعكس مع انهما ممنوع الا ان تقول
بانه لا يتغير ذلك فيستثنى منه
فلاحظ

وغير المثال في المعالم تبعا
لشارح الشرح بلا تعتق
المكاتب ولا تعتق المكاتب
الكافر حيث لا يقصد الاستغراق وهو غير صحيح كما بين في محله منه دام ظله العالي

وبين تحريم

وبين تحريم شرطه من طعام منها حتى يجمع بينهما بحمله عليه وفيه نظر من وجوه الاول
ان المقيد فيما نحن فيه قد اشتمل على شرط ومفهومه يقتضي جواز اجارة الارض
بحنطة من غيرها فالاجماع المذكور ان تحقق منزل على ما اذا لم يكن هناك شرط الثاني
ان الاجماع المذكور غير مسلم الا في خصوص المثال بل بعض متاخري متاخري
الاصوليين كسلطان المحققين منعه او تامل فيه في خصوص المثال لمكان
مفهوم الصفة ومولانا المقدس الاردبيلي تامل في فقهه في هذا الاجماع
وبنى على خلافه وقال في القوانين ان الحكم بوجوب العمل بالمطلق والمقيد هنا
لا يتم الا بفرضهما عاما وخاصا والظاهر ان اتفاقهم على ذلك مبني على مثال
المشهور والا فعلى فرض ارادة الماهية من المطلق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما
بحمل المطلق على المقيد قلت وقد وجدنا الفقهاء في ابواب الفقه لا يختلفون
في ذلك ومن ذلك ما نحن فيه ان لم نعتبر الشرط وما ورد في النهي عن بيع
الطعام قبل قبضه مع ورود النص بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك
حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق اعني المكيل والموزون على المقيد اعني الطعام
الذي هو الحنطة خاصة او هي والشعير خاصة وكم من حكم خالفوا فيه اصولهم
اولا تراهم يقولون في اصولهم ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد واختلفوا
فيه في العبادات مع انهم في الفقه اطبقوا على اقتضائه الفساد فيهما نجيء الى
غير ذلك وقد ظهر مما حررناه في المقام ان الاصحاب مطبقون على خلاف
ما هو ظاهر النهاية والنافع او صريحه وصريح التبصرة من الحكم بالكراهية
فيما اذا اشترط كونه منها وانهم لا يختلفون في حرمة ذلك وان الاخبار
لا دلالة فيها على الكراهية وان المراد من قوله لا خير فيه انه حرام كما ان الظاهر ان
لا خلاف في جواز اجارتها بطعام من غيرها مغاير لما زرع فيها وان
جماعة قالوا بالكراهية في ذلك وفيما اذا اتحد الجنس ولعلهم استندوا
الى اطلاق الاخبار بالنهي عن مواجرتها بالطعام مطلقا لان كان يحتمل تناوله

لهاتين الصورتين وان ضعف لوجود ما يدل على تقييدها بما اذا كان منها
لمكان المسامحة فى اثبات الكراهية والاكتفاء فى ذلك بالاحتمال وان
ضعف بل يكتفى فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم وان علم انه مقيد او
موقوف الى الغير ذلك ولمكان شبهة الخلاف من القاضى فى الثانى
قوله ويكره ان يشترط على الحصة شيئا من ذهب او فضة كما فى جامع
الشرايع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة وفى الاخيرة انه المشهور
وفى الرياض انه اشهر وعليه عامة من تاخر وقد حكى ذلك فى المختلف
عن الشيخ ولعله فهمه مما سنحكيه عنه فى المساقاة وفى الوسيلة والمبسوط
والشرايع والتذكرة ونحو الكتاب فيما يلحق والتحرير والارشاد والايضاح
واللمعة وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح انه لو شرط شيئا يضمنه من غير الحاصل صح وجاز
وفى الاربعة الاخيرة انه المشهور وحكى فى هذا فى الشرايع والتذكرة والتحرير
والايضاح عن بعض اصحابنا القول بالمنع وقد صرح جماعة منهم بعدم
معرفة القايل به وياتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفى التبصرة
والمهذب البارع وفى المقنعة والمراسم والنهاية والمهذب والسراير
والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمهذب
البارع واللمعة وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية والايضاح انه يكره
ان يشترط رب الارض على المساقى شيئا من ذهب او فضة وفى الكفاية
انه المشهور وفى جامع المقاصد والمسالك وكذا الرياض نفى العلم با
الخلاف فى ذلك قلت لا تصريح بالكراهية فى الكافى وفى المهذب ان
الاحوط تركه وياتى تمام الكلام فى هذا وفروعه فى بابه عند تعرض
المصنف له ومن الغريب انهم جميعا الا من شذ تعرضوا لهذا الاشتراط فى المساقاة

مع انه لم يرد

مع انه لم يرد بذلك خبر وان الاقدمين لم يتعرضوا لذلك فى المزارعة
مع ورود خبر بذلك رواه المحمدون الثلثة فى الصحيح والكافى بسند
عن محمد بن سهل بن اليسع عن ابيه قال سالت ابا الحسن موسى ع
عن رجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه فى كل جريب
ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما
زاد واستفضل قال لا باس به اذا تراضيا والظاهر حسن حال محمد
لان له كتابا ومسايل وروى عنه احمد فى الصحيح ولم يستثن من كتاب
نوادر الحكمة وقد ذكر فى جميع الطرق الى ابيه فالحديث حسن او قوى
معتبر ظاهر الدلالة وان صح تم ما فى الروضة من دعوى الشهرة كما هو الظاهر
لان كان ما نحن فيه مما حكينا عن الوسيلة وما ذكر بعدها من شيخ واحد
لان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرها من الحنطة والشعير وغيرهما
كانت الشهرات الاربع جابرة لسنده ان كان فيه ضعف بل ولدلالته
ان كان فيها قصور وقد اعترف بدلالته الخراسانى والكاشانى وكذا
صاحب الرياض مضافا الى الاصل المستفاد من عمومات الادلة بلزوم
الوفا بالشروط والعقود ولا غرر ولا جهالة وليس من النماء الذى يشترط
فيه ان يكون مشاعا فكان الاصل والعمومات سالمين عن المعارض
وقد يعتضد عن تعرض الاصحاب لهذا الفرع فى المساقاة لمكان اطباق
العامة على بطلانه لكنه لا يجدى بالنسبة الى المقنعة والنهاية والمراسم
اللاتى هى متون اخبار والامر سهل هذا وقد قال الشهيد الثانى انه حيث
يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة
فى البيع وانه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك
وان كانت حصة معينة واحتمل ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق
الشرط الا ان يكون هناك عرف يوجب الصرف الى الاول فيتبع وبعدم السقوط

صرح فی الکافی کما یاتی وهو ظاهر الباقین ونحن نقول لعل الوجه فی کونه مشروطا
بالسلامة انه لولا ذلک للزم الضرر بذهاب تعبه ودفع ما شرط فیکون
اکل مال من دون عوض فیدخل تحت اکل المال بالباطل وقد استنهضنا
فی باب المساقاة انعقاد الاجماع علی ذلک وقد یکون المراد بالسلامة
السلامة العرفیة العادیة بحیث لا یکون الناقص شیئا معتدا به
عرفا وعادة لکن یاتی لجماعة فی باب المساقاة ان قراره مشروط بعدم
التلف او عدم الخروج وفرق بینهما وبین اشتراط السلامة العرفیة کما
یاتی تحریره هنالک فلا بد ان یراد السلامة فی الجملة لیوافق عدم التلف
واطلاقهم یقضی بعدم الفرق بین کون الذهب او الفضة اکثر من الحصة
او دونه واما الکراهیة فالظاهر انعقاد الاجماع علیها فی المساقاة ولا
فرق ولا فارق والا فالخبر خال عنها الا ان تفهم من قوله علیه السلام
لا باس فانه کثیرا ما یستعمل فی الکراهیة وقد توجه بجواز کون الخارج
بقدر الشرط او اقل فیکون علیه ضایعا موجبا للضرر المنفی عقلا وشرعا
وفیه نظر ظاهر اذ لو کان الشرط اکثر من الحصة او مثلها علما او ظنا
بل واحتمالا یکون سفیها والعقد باطلا الا ان یفرض له نفع اخر یعتد
به فلیتامل وتمام الکلام یاتی فی باب المساقاة بعون الله تعالی و
لطفه وبرکة خیر خلقه محمد واله صلی الله علیه واله ولو کان الشرط للعامل
علی المالک المزارع احتمل قویا عدم سقوط شیء لان العوض من قبل العامل
قد حصل وقد قال به او مال الیه فی مساقاة جامع المقاصد ومجمع البرهان
واحتمل المساواة بینه وبین عکسه کما انه یحتمل کراهیة الاشتراط و
عدمها وفی مساقاة التذکرة والتحریر یکره ان یشترط احدهما النفقة
ذهبا او فضة ویحتمل الفرق فی ذلک بین المزارعة والمساقاة لمکان
تعمیر شجر البستان کما یاتی ان شاء الله تعالی قوله الثانی تعیین المدة

ولا بد من

ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام کما فی الشرایع والتحریر والتذکرة وغیرها فما
تاخر عنها وهذا الاجماع حکاه فی المسالک فی المساقاة قال واعلم ان الاتفاق علی
اشتراط تقدیرها فی الجملة اما ترکها راسا فیبطل العقد قولا واحدا وهو معنی
ما فی المقنعة والمراسم والکافی والمبسوط والمهذب والوسیلة والغنیة و
السرائر والارشاد ومجمع البرهان وغیرها من انه لا بد من تعیین المدة وقال
الصادق عم فی خبر ابی الربیع الشامی یتقبل الارض من اربابها بشیء معلوم
الی سنین مسماة وفی التذکرة الاجماع علی انها لا تجوز مع جهالة المدة ونقل
فی مجمع البرهان فی المساقاة انه قد حکی الاجماع علی البطلان مع الخلو عن
المدة مطلقا وهذا الاجماع حکاه فی المسالک فی المساقاة قال واعلم ان الا
تفاق علی اشتراط تقدیرها فی الجملة اما ترکها راسا فیبطل العقد قولا
واحدا فترک التعرض هنا للمدة هنا فی النهایة والخلاف واللمعة والروضة
لیس بمخالفة اذ لعلهم یکتفون بتعیین المزروع عنها او یعولون علی ان لو ان
ان الامر فی ذلک واضح وصرح المفاتیح والریاض ان هناک جماعة متاخ
مصرحین بعدم اشتراط تعیین المدة والاکتفاء بتعیین المزروع عنها
ولم نجده لاحد منا ولا من العامة وانما ذکر ذلک فی الشرایع والتذکرة
وغیرها وجها واحتمالا ولم یقل احد غیرهما انه قول فقوله ولا یکفی تعیین
المزروع عنها هذا هو الاشبه کما فی الشرایع والاقوی کما فی التذکرة والاقرب --- وفی المسالک انه لا یخلو من وجه
کما فی التحریر والمسالک وکذا الریاض والمفاتیح لان مقتضی العقد اللازم ضبط
اجله لان ما خالف الاصل واحتمل الغرر والجهالة یجب الاقتصار فیه
علی موضع الیقین فکان الحاقها بالاجارة اولی واشبه من الحاقها با
لقراض ولا ترجیح فی الکفایة وعن ابی علی فی المساقاة الاکتفاء فی التقدیر
بحصول الثمرة وفی مجمع البرهان والکفایة انه غیر بعید للضبط عادة فی الجملة --- وفی المسالک انه لا یخلو من وجه
کالقراض وللاصل وعمومات الادلة والاول فیما اشبه باصول المذهب

واوثق بالضوابط الشرعية والتنظير بالقراض غير متجه لمكان جوازه
ولزومها ولان التوقيت يخل به لانه ليس للربح وقت معلوم فربما لا
يحصل فى المدة المقدرة ويمكن ان يقال ان التاقيت بالزمان يشترط
فيه العلم او الظن بالادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى فتامل
وقد استدل لابى على فى المخ فى المساقاة بصحيحة يعقوب بن شعيب
واجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف وقد اوضحنا ذلك فى
باب المساقاة فليلحظ وقال فى الرياض ما ملخصه اذا لم يعين المدة بطل
خلافا لبعض متاخرى الاصحاب اذا عين المزروع مدعيا على خلافه الوفاق
وجعله فى الشرايع وغيره وجها ولم يذكره قولا وفيه نوع اشعار بالوفاق
كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فاختياره من عدم اعتبار ذكر المدة
فى تلك الصورة لا يخلو من قوة انتهى وهو فاسد من وجوه وذلك
لان هذا البعض هو صاحب المسالك قال فيه فى باب المساقاة بعد نقل كلام
ابن الجنيد وقد سمعته انه لا يخلو من وجه وقال بعده من دون
فاصلة واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها فى الجملة اما تركها
راسا فيبطل العقد قولا واحدا انتهى كلامه هذا فى المساقاة وصاحب
الرياض جعله فى المزارعة والظاهر ان بينهما فرقا عندهم لان ابا على مما
خالف فى المزارعة فى الصورة المذكورة وخالف فيها فى المساقاة
ومال جماعة الى قوله فى المساقاة ولم يمل اليه احد فى المزارعة و
انما جعل فى الشرايع وغيرها وجها كما عرفت ذلك لكن الظاهر عندنا
عدم الفرق بينهما فى ذلك ثم ان جعله وجها فى الشرايع فى المزارعة لا
كيف يشعر بالوفاق الذى ادعاه فى المسالك فى المساقاة ولم يذكر فى
المساقاة فى الشرايع شيئا ثم ان قضية كلام الرياض ان صاحب المسالك
ادعى الاجماع على خلاف تلك الصورة وخالفه وليس كذلك وانما

الاجماع الذى

الاجماع الذى ادعاه انما هو فيما اذا ترك المدة راسا لا بتصريح ولا باشارة
ولا تلويح وهو تام لا ريب فيه لاحد والصورة المذكورة لم تترك المدة فيها
راسا بل اشير اليها ونبه عليها بتعيين المزارع الذى من شانه ان تكون
مدة ادراكه نصف سنة مثلا فكيف يقول ان تم كان هو الحجة ويجعل
الصورة المذكورة مخالفة له ثم ان صاحب المسالك لم يحكم بذلك و
انما قال لا يخلو من وجه وما كان صاحب المسالك ليخالف الاجماع الذى
هو حصله وقطع به من دون تقادم عهد بل من دون فاصلة اصلا
وبالجملة لا ريب فى حصول الغفلة لصاحب الرياض وان قلت انه
اراد ببعض المتاخرين مولانا المقدس الاردبيلى قلنا ما زاد فى مجمع البرهان
على حكاية ما فى المسالك ونفى البعد عنه قوله ويجوز على الاكثر من عام
واحد من غير حصر اذا اضبط القدر كما فى جامع المقاصد وهو قضية
اطلاق كلام الباقين وبه صرح جماعة فى باب المساقاة ويدل عليه
الاصل والعمومات وقد روى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عم انه
قال فى القبالة ان ياتى الرجل الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين
سنة فان كانت عامرة الحديث وروى الحلبى ايضا فى الحسن كالصحيح
عن ابى عبد الله عم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة
واقل من ذلك واكثر وقد روى ذلك الحلبى ايضا فى الحسن كالصحيح فى متن اخر
وفى خبر ابى الربيع عن ابى عبد الله عم قال سئل اى وجوه القبالات اجل قال
يتقبل الارض من اربابها بشئ معلوم الى سنتين مسماة وح فيجوز ان
يساوى بين السنين بالحصص وان يفاوت بينهما مع تعيين ما يخص
كل واحدة ومن الغريب عدم تعرض المعظم له مع ورود الاخبار به فتولد
ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعا او ظنا صح كما فى جامع المقاصد و
المسالك والكفاية والرياض وفى المفاتيح نسبته الى القيل وليس فى محله

فيما ول

ولعله بالنسبة الى مجموع ما ذكر والوجه فى ذلك فى صورة القطع ظاهر
واما فى صورة الظن فلوجود المقتضى وانتفاء المانع والظن مناط الشرعيات
ويأتى فى المساقاة انه لو ظن فى المدة حصول الثمرة صح العقد مصرحا به
فى اربعة عشر كتابا قوله ولو علم القصور فاشكال اقواه واصحه عدم
الصحة كما فى الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض لان الاجل الناقص
خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها لان العوض فى المزارعة هو
الحصة من النماء ولا يتحقق فى المدة الناقصة فيبقى العقد بغير عوض
حاصل عند انتهاء المدة ويأتى فى المساقاة للمص الجزم بالبطلان مع العلم
بالقصور والظن والتساوى وقد حكيناه هناك عن عشرة كتب او اكثر
ومستند الصحة عموم اوفوا بالعقود وانه يمكن التراضى على الابقاء بعد ذلك
وانه زرع بحق فيجب ابقاؤه والعموم لا يتناول العقود الخالية عن العوض والتراضى
غير لازم فلا يتعلق عليه الا شرط اللازم والثالث اوهن شئ لكن الحق
يقال ان الصحة ظاهرة اطلاق المقنعة والمراسم والمبسوط والكافى و
المهذب والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه والتنقيح وغيرها حيث قيل فيها لا بد من تعيين المدة
ونحو ذلك وهو يتناول ما اذا كانت ناقصة عن الادراك او زائدة
عليه او متساوية له بل لا نجد اشكالا ولا خلافا الا ممن عرفت اذ هذا الا
طلاق موجود فى جميع الكتب الا النهاية والخلاف واللمعة والروضة
الا ان يقال ان المتبادر من اطلاق المدة انما هو غير الناقصة ولعله كذلك
ويأتى فى المساقاة الكلام فى الاجرة على التقديرين قوله فلو ذكر مدة يظن
الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية
بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله
سبحانه كتغير الاهوية وتأخر المياه اما ان للمالك الازالة فهو خيرة

الشرايع

والمعة
الشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروض والمقنعة ومجمع البرهان
والروضة والكفاية والرياض ولا فرق فى ذلك بين كون التاخير من الزارع
او من الله سبحانه كما هو صريح الستة الاول وظاهر الخمسة الاخيرة وظاهر الجميع
ان ذلك بدون الارش بل هو صريح بعضها كالمسالك نعم احتمل فى مجمع البرهان
ثبوت الارش خصوصا اذا كان من الله سبحانه ولم يحكم بثبوته ولا عدمه
فى الروضة وتوهم فى الرياض فظن ان القائل بالازالة قائل بها مع الارش
وان لم يصرح به وفى التذكرة ان الاقرب منعه من الازالة وبه جزم فى جامع
الشرايع وفصل فى جامع المقاصد فى اول كلامه فقال ان كان التاخير بتفريط
الزارع كان للمالك الازالة لانه عند الانتهاء كالغاصب وان كان بغير
تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك قلت وبهذا التفصيل جزم المص فى الكتاب
والتذكرة والتحرير والشيخ فى المبسوط والمحقق الثانى فى جامع المقاصد فى باب
الاجارة كما تقدم بيانه مسبغا لكنه فى جامع المقاصد بعد ذلك جعل الابقاء
اذا كان التاخير بغير تقصير احتمالا وجزم بوجوب الارش ح اذ اقلع والمص
هنا قرب ان له الازالة مطلقا مع الارش مطلقا ولم يوافقه على الحكم الثانى احد
فيما اجد الا ما احتمله فى مجمع البرهان وقد سمعت ما فى جامع المقاصد وله
ترجيح فى الازالة وعدمها فى الايضاح والمفاتيح وفى الرياض ان الاحوط الازالة
مع الارش واحوط منه عدم الازالة مطلقا وهو للاتيم فيما اذا كان النقص
من الزارع وورثته ما لك الارض صغار هذا تحرير كلام الاصحاب فى الباب
والظاهر اتفاقهم على صحة العقد فى نفسه لمكان اجتماع الامور المعتبرة فيه
وانما اختلفوا فى غيره كما عرفت والحق ما فصله فى جامع المقاصد كما تقدم
بيانه فى باب الاجارة وما عساه يقال ان ذلك حكم الاجارة والمزارعة
تخالفها فى ذلك لانا نقول اذا جرى هذا التفصيل فى الاجارة فبالاولى ان يجرى
فى المزارعة لان البلوغ هو المقصود فى المزارعة ولهذا لا يجوز على الاصح

لا يقال ان قضية كلامهم
السابق بطلان العقد
حيث يكون التاخير من
الزارع لان ذلك فيما اذا
علم القصور حال العقد

فى الاجارة فاذا اجازت له الازالة فى الاجارة حيث يكون مفرطا وقد
جوزوا فيها الاستيجار مدة لا يدرك فيها فبالاولى ان تجوز فى المزارعة
التى لا تجوز فيها ذلك فليتامل فيه جيدا واذا وجب الابقاء بالاجرة
فى الاجارة التى قد يقصد فيها الادراك وقد لا يقصد ويكون الزرع
فيها مجازا حيث لا تقصير منه فبالاولى ان يجب فى المزارعة التى لا يراد
منها الا الادراك الملحوظ فى اول المعاملة والاعتبار يقضى بانه لا ينبغى
تضييع مال الزارع بان يقلعه من غير تقصير صدر منه اصلا مع امكان
عدمه من غير ضرر على المالك وقد وضح بحمد الله تحقق حجة التراضى ان المدة
التى يستحق عليه انعقاد الحب ويؤيده حكمهم بان عامل القراض يملك
فيها التبقية وقد انقضت والمالك متسلط على ملكه يفعل فيه كيف شاء
والزرع بعد المدة لا حق له فابقاؤه بدون رضا المالك ظلم فالجمع
بين الحقين ابقاؤه بالاجرة اذا رضى المالك حجة التذكرة ان للزرع امدا
معينا غير دائم الثبات وقد حصل فى الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه
كما اذا استاجرها مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه وهو تام فى
صورة عدم التقصير وكذلك الحال فى النظير فتامل حجة الكتاب ان
المدة قد انقضت فلا حق للزارع لكن الزرع كان بحق فلا يجوز تنقيص
مال الزارع بغير عوض فوجب الارش جمعا بين الحقين وهو لا يتم فيما
اذا كان التاخير بالتقصير ومع عدمه اى التقصير نجمع بين الحقين
بالابقاء والاجرة مع رضا الزارع فان لم يرض وجب الارش جمعا بين
الحقين فليتامل وطريق معرفة الارش وتحصيله ان يقوم الزرع
قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا كما ذكره جماعة ويحتمل ان
يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة او
صفاته اللازمة له الا انه لا يخلو من دور وفى جامع المقاصد الا بين

٢٤ فيه خلل تحت مفهوم قوله صلى الله عليه وآله والدليل لعرق ظالم حق الذى ادعى الاجماع على العمل بمفهومه الا ان تقول ان ذلك يقتضى فى صورة التاخير بعدم الفرق بين ما اذا كان من قبل الله تعالى او من الزارع لانه من المعلوم ان هذه الصورة لا يدرك فى المدة المذكورة فاذا كان الوضع فى ابتدائها بحق فلا فرق وكذا اذا كان بغير حق فالتفصيل بملاحظة الخبر لا وجه له فلينقح فليلحظ ذلك جيدا وينبغى التفصيل بنوع آخر هو الفرق فى التاخير بين ما اذا زرع وبين ما اذا لم يزرع فيفرق بين ما اذا زرع وكان التاخير من الله سبحانه وبين ما اذا لم يزرع والتاخير منه سبحانه وتعالى صح

بذلك البعيد

بذلك البعيد لان حالته التى هو عليها هى هذه ويأتى فى آخر باب المساقاة تمام
الكلام فى الارش اذا كان البذر كله من المالك الا اذا قلنا ان الزرع ينمو على
ملكهما وان المقلوع مشترك بينهما وان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد
الحب كما هو مقتضى ايجاب الشيخ وابن ادريس والمصنف فى المختلف الزكوة على
كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب واحد منهما نصابا
لان ذلك يقتضى بكون النماء على ملكهما ويبعد ان يقال ان ذلك حين
انعقاد الحب ويؤيده حكمهم بان عامل القراض يملك الربح بالظهور
وابو المكارم ينكر ذلك كله كما لا يوجب على الزارع زكوة وظاهر الجماعة
انه حيث تسوغ له الازالة يتولاها بنفسه وفى مجمع البرهان ينبغى
تكليف العامل بالازالة اولا فان لم يفعل اعلم الحاكم فان لم يمكن فله ان
ان يفعل بنفسه وقال انه اذا كان الزمان قليلا جدا لا ينبغى الازالة
ويبقى الكلام فى امرين الاول انه هل يثبت للمالك اجرة الارض مع القلع
الثانى هل للعامل اجرة ام لا ولعل الاولى فى الاول التفصيل وفى الثالث
العدم مطلقا اما الاول فان كان التاخير بتفريطه وجبت الاجرة عليه للمالك كما احتمله فى الروضة
لانه قد ضيع عليه منفعة ارضه بتاخيره ان كان المقلوع لا نفع له
ولو فرض ان له منفعة ناقصة عن المعتاد احتمل وجوب اكثر الامرين
من الحصة واجرة المثل وان لم يكن بتفريطه فالظاهر ان لا شىء له على الزارع
لان قضية المزارعة قصر الحق على الحصة ولا تقصير منه فى فواتها واطلق
فى اللمعة قال واذا مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لكن
الظاهر انه اراد مع بقاء الزرع لا مع قلعه واما الثانى فان كان التاخير بتفريطه
فواضح لانه عاد لا يستحق اجرة وان كان التاخير من جانب الله سبحانه وتعالى
فالمالك لم يفوت عليه الحصة التى هى قضية المزارعة وفى جامع
المقاصد ان المسئلة من المهمات ولم اظفر فيها بكلام للاصحاب

ولا لغيرهم سوى ما حكيته والباقي محل النظر والتأمل وفي المسالك ان كلام
الاصحاب في ذلك غير محرر قلت هلا حرّره ولعل فيما ذكرنا بلاغا في
مثل هذا الفرع ومن الغريب ما في المسالك قال انا اذا قلنا بوجوب
الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة اولهما في التذكرة
وثانيهما في القواعد وانت قد سمعت عبارة التذكرة وهي ما حكيناه
في بحثها حرفا لحرف ولا تعرض فيها للاجرة فظاهره فيها ان لا اجرة
وستسمع ان مذهبه في الكتاب انه يجبر الزارع عليه بالاجرة اذا رضي
به المالك او بالعكس فلو عكس النسبة لكان اولى وقد اقتفاه في ذلك
شيخنا صاحب الرياض لكنه قال ان ما نسبه الى القواعد غير صحيح لانه
اختار فيه الازالة ~~فكأنه لم يلحظ العبارة مع النظر والتأمل~~ وكيف كان
فالظاهر وجوب الاجرة اذا قلنا بوجوب الابقاء وكان التاخير بتقصير
الزارع ثم عد الى العبارة فانه قد قال في جامع المقاصد ان التبقية بالاجرة
يجب فيها ارضاء الزارع لان ايجاب عوض في ذمته ولم يقتضه العقد
لا يعقل بدون رضاه وح فيكون مستدركا لانه سياتي بعد ذلك
ولا يكون ذكره في حيز الاقرب صحيحا لانه مقطوع به قلت ظاهر العبارة
ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك لانه خيّره بين
القلع بالارش وابقائه باجرة فيصح دخوله في حيز الاقرب ولا استدراك
ولعل وجهه حتى يكون معقولا ان اجباره عليه احسان اليه بحفظ ماله عن
التضييع والذهاب بالكلية اذا كان المقلوع لا نفع له او عن تنقيصه
تنقيصا فاحشا اذا كان له نفع في الجملة ولعل الارش لا يجبر ذلك وقد
ذهب الشيخ الى ان المعير اذا دفع قيمة الغرس للمستعير اجبر المستعير
على القبول حيث يعيره ارضه للغرس ولم يعين المدة وتقدم مثل
ذلك لجماعة في الغاصب او يكون المراد ان الاقرب انه لا يجبر المالك

على الابقاء

على الابقاء الا بالاجرة اذا ابذلها الزارع بل يتخير بينه وبين الازالة بالارش وبه
ايضا يرتفع الاستدراك ويصح دخوله في حيز الاقرب فليتامل قوله ولو اتفقا
على التبقية بعوض جاز ان كان معلوما اذا اتفقا على الابقاء باجرة كانت
اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من تعيين العوض و
لا بد من ضبط المدة الزائدة كالاجارة وبذلك صرح في الشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد ~~ولا تغفل عما سمعته عن التذكرة~~ وقد ترك اشتراط فيهما جميعا ح
تعيين العوض كما ترك المص اشتراط تعيين المدة ولعل التارك يدعي ولا تغفل عما سمعته انفا
ظهور ما ترك وخفاء ما ذكر فتدبر وقد ذكر معا في جامع المقاصد وفي عن التذكرة ٢
مجمع البرهان الا انهما التبقية الى مدة غير معينة ايضا بعوض وغير عوض
مثل ان يقول لكل يوم يبقى كذا ونحو ذلك لان الحق لهما لا يعدوهما في
فلهما ان يفعلا ما ارادا بينهما لا تحريم فيه وهو كما ترى يصح جعالة ان قصداها
ولا يصح اجارة وتثبت اجرة المثل ان قصداها وكذلك الحال اذا اطلق
العوض الذي لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع فانها تصح جعالة
ويتعين ذلك العوض وان قال لك عوض او شيء او مال صح جعالة
ايضا وتثبت اجرة المثل قوله ولو شرط في العقد تاخيره عن المدة ان بقي
ان بعدها فالاقرب البطلان كما في التحرير والارشاد وعلى القول باشتراط تقدير
المدة كما في الشرايع بالاشهر المضبوطة كما في التذكرة لان المدة تكون ح هنا
المجموع وهي مجهولة فيبطل العقد بالاخلال ولو قلنا ان الجملة غير مجهولة
فلا ريب ان المدة المشروطة مجهولة فاذا اشترطت في متن العقد كانت عوضا
واذا جهل العوض بطل العقد وربما احتمل الصحة على هذا القول لان المدة
الاصلية فيه مضبوطة والمشروطة بمنزلة التابع وجهالته غير مضرة وقد
تقدم غير مرة تحرير ذلك وان ذلك في التابع الغير المقصود اصلا سواء
كان تابعا حسا او ذكر تبعا غير ملحوظ في النظر اصلا واما على القول بعدم

اشتراط تقدير المدة و الاكتفاء بتعيين المزروع فالاقرب الصحة قوله ولو
ترك الزرع قد انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها
لزمه المسمى اما الثاني فقد تقدم الكلام فيه في باب الاجارة مسبغا
وبه صرح هنا في الشرايع والتحرير ومجمع البرهان واما الاول فقد صرح
به في الشرايع و التذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروض والكفاية
والمفاتيح ومجمع البرهان وفي الاخير انه ظاهر قلت هو كذلك فيما اذا
تركه اختيارا لا بدونه لانه ح لا تقصير والعقد انما اقتضى لزوم
الحصة خاصة ولم يوجد منه تقصير يوجب الانتقال الى اجرة المثل
التي لم يقتضها العقد نعم يتم ذلك في الاجارة لان الموجر لاحق له في منفعة
العين وانما حقه الاجرة فاذا فاتت المنفعة اختيارا او اضطرارا ٢
كان تعليلهم بانه فوت على المالك منفعتها قد يقضي بالفرق وفي عبارة
الارشاد اشعار اوظهور بذلك حيث قال ولو اهمل ولم يقل ولو ترك
فتامل هذا كله اذا امكنه المالك اما لو منعه منها حتى خرجت المدة
فانه لا يستحق عليه شيئا كما في التذكرة وغيرها كما ان العامل ح لا يستحق
شيئا قوله لا يشترط اتصال المدة بالعقد قد تقدم الكلام مسبغا في
الاجارة وان لا خلاف هناك صريحا الا من الخلاف وصرح هنا في المبسوط
فقال يجب اتصال المدة بالعقد قوله الثالث امكان الانتفاع بالارض
في الزرع جعله هنا وفي التذكرة ركنا وقد جعل في الشرايع والنافع والا
رشاد والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح والرياض شرطا وهو معنى قوله في التحرير وغيره
يجب وفي اللمعة والروضة لا بد منه وقد نبه عليه في المبسوط وقد
يلوح من الكفاية الاجماع عليه حيث قال قالوا من شرط صحة المزارعة
على الارض ان يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن

لهاذلك

٢ فانما فاتت عليه لكما وهو المستاجر ولا مقتضى لفوات الاجرة على الموجر لكن ظاهر اطلاق تم كلام المسالك عدم الفرق في المزارعة ايضا بين تركه اختيارا و اضطرارا م

لهاذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وجعل ذلك ضابطا في المسالك والروضة
والرياض قال الضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يكن بطل
وان رضي العامل ولم يعد ذلك في الشروط المذكور في الوسيلة والكافي
والغنية فقد يظهر منها الخلاف ولم يذكر اصلا في المقنعة والمراسم والنهاية
والسراير وغيرها وكيف كان فظاهر القايلين بالشرطية انه شرط في صحة
العقد فيبطل مع عدمه مط اي سواء علم بعدم الانتفاع بها معه وما
من اول الامر او تجدد عدمه بعد وجوده او كان نادرا كما هو قضية
الركنية ايضا وياتي لهم ما يخالف ذلك ففي الكتاب وغيره انه شرط في لزوم
العقد في صورة الجهل خاصة مع عدمه وعدم العلم بعدمه يتخير العامل
ويلزم العقد مع العلم بعدمه فهو مع العلم بعدمه ليس بشرط وفي الارشاد
انه شرط مع الجهل به حين العقد فيبطل مع عدمه ح ويلزم مع العلم بعدمه
وفيه وفي الكتاب والشرايع وغيرها انه شرط في الابتداء فلو علم في الا
ثناء لم يبطل العقد بل يتخير العامل وتردد في الصحة في التذكرة فيما اذا كان
الانتفاع نادرا وهذا كله على ما يظهر من عباراتهم ان شاء الله تعالى هذا والوجه
في اشتراط هذا الشرط ظاهر كما في مجمع البرهان قلت لان عدم امكان الانتفاع
بها ينافي مقتضى عقدها والمقصود منها لان العقد بدون امكان العوض
يكون لغوا ولان هذا العقد مخالف للاصل لمكان جهالة العوض وامكان عدم
حصوله فيقتصر فيه على المقطوع به من النص والاجماع وليس هو الا مع امكان
الانتفاع على ان الاجماع من المتاخرين محصل على انه شرط في الجملة وانما اختلفت
كلمتهم في محله كما عرفت فليتامل فان كلامهم في الباب لا يخلو من شوب الاضطراب
قوله بان يكون لها ماء من بئر او نهر او عين او مصنع كما في الشرايع او غيث
معتاد كما في التحرير والتذكرة واللمعة وقد اشير الى ذلك فيما ياتي من الكتاب
والشرايع بقولهما وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا

٢ فليتامل فيه فانه غير بين منه

او الزيادة كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة فالحصر في المذكورات في
الكتاب والشرايع ليس بذلك الحسن قوله وكذا ان اجرها للزرع قد تقدم الكلام
في ذلك عند قوله ولو اخذ يستاجر للزرع ولها ماء دايم او يعلم وجوده
عادة وقت الحاجة صح قوله ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل
مع الجهل لا مع العلم كما صرح بذلك كله في الشرايع والتذكرة وفي الارشاد والروض
انها تبطل مع الجهل وتلزم مع العلم قال في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء
لها بطل الا مع علمه وظاهر التحرير او صريحه انها تبطل ح قال ولو تعذر
وصول الماء اليها لم تصح المزارعة وقال في موضع اخر من التذكرة ولو كانت
الارض لا ماء لها يعتادها لا من نهر ولا من مطر ولا غيرهما لم تصح المزارعة
لتعذر الانتفاع ولا استيجارها للزراعة فما في المسالك من نسبة موافقة
المص في كتبه للشرايع غير صحيح ولا تعرض لذلك في المختلف والتبصرة وقد
يراد بالبطلان في كلام الارشاد وعدم اللزوم فيوافق الشرايع والكتاب
فتامل وقد علمت انفا ان ظاهر القايلين بان امكان الانتفاع شرط في صحة
المزارعة او ركن فيها البطلان مطلقا من راس فيما نحن فيه وهو الذي جعله
في جامع المقاصد مقتضى النظر وقال في المسالك انه مخالف للقاعدة المتقدمة
من ان شرط صحة المزارعة امكان الانتفاع وقال ان اللازم من هذه القاعدة
بطلان المزارعة سواء علم هنا ام لم يعلم ونحوه ما في مجمع البرهان قلت — لان عدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع او ان
وقد تقدم في باب الاجارة للمص وغيره في الكتاب وغيره بطلان الاجارة
للزرع مع عدم الماء وعلم عدم العلم بحالها وهو يخالف ما هنا الان
نقول انه رجوع عنه او ان امكان الانتفاع شرط اللزوم كما تقدمت الاشارة
اليه وانه في صورة العلم مبني على القول بجواز التخطي او ان قول المص والمحقق — والجهل في العقدين
لا مع العلم لا يريدان به انه لم يثبت الخيار بل اراد انه يبطل العقد ثم انه
استشكل في التذكرة في جواز المزارعة فيما اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به
او صورة العلم خاصة
لا نادرا

لا نادرا فيمكن ان يكون المراد من قولهم لا ماء لها ان لا ماء غالبا لها لا انه لا ماء لها
اصلا فيكون المص هنا والمحقق نحيا احد وجهي الاشكال وهو الصحة مع الخيار
في صورة الجهل وقد تكلف الفاضل الشيخ علي الميسي فيما حكي عنه للجمع بين كلامهم
بحمل هذا التخيير على ما اذا كان للارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد — ولعله هو الذي ذكرناه اخيرا
من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف باجراء ساقية ونحوه وحمل المنع
على ما اذا لم يكن لها ماء وفيه انه مخالف لاطلاق كلامهم لانهم اطلقوا الحكم
في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم
الامكان ولم يثبت ان الاحتياج الى كلفة يوجب الخيار كما لم يثبت ان
اطلاقهم يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة كما ان الظاهر ان احداث النهر
والساقية ونحو ذلك لازم للمالك سواء كان معتادا ام لا وقد يجمع بانه
سياتي انه تجوز المزارعة مطلقا من غير تعيين وذلك يقضي بانه يجوز
له ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع
الذي هو شرط في الصحة وقال في جامع المقاصد ان قول المص لا مع العلم
يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم وهو صحيح على القول
بجواز التخطي وح فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي
حصول الحصة المشترطة متوقف عليه اما في الاجارة فيجب المسمى لصحة
الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء انتهى فقوله فلا شيء للمالك في المزارعة — ولم يتخط
ان اراد ان ذلك على تقدير عدم التخطي فحق لكنه خلاف الظاهر ويلزم ح ان
لا تجب اجرة المثل في الاجارة ولا المسمى وان اراد على تقدير جواز التخطي
كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم اجرة المثل كالمسمى في الاجارة بل يقال بلزوم
الحصة فيما زرعه من المساوي او الاقل ضررا فتامل هذا وفي قوله زارعها
مسامحة غير حسنة لانه لا معنى لمزارعة الارض والضمير في قوله له يعود
الى الزارع قوله لكن في الاجرة يثبت المسمى قد تقدم الكلام انفا قوله

ولو استاجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ كما في الشرايع والتذكرة والمسالك
لانه اذا استاجرها مطلقا لا يقتضي ذلك انه يمكن زرعها لانه نوع من انواع
الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه
التي يصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقا وهنا يمكن الانتفاع بالارض المذكورة
في وضع حطبه ونزوله فيها وجعلها مراحا لابله او غنمه او نحو ذلك
وفي جامع المقاصد انه يشكل بما اذا كان الغالب على الارض ارادتها للزراعة
فان المنفعة المطلوبة غير حاصلة قلت اذا كانت الغلبة بحيث
يعد غيرها نادرا فكذلك يحتاج الى قرينة فكذلك ولا تحل تامل و
حكمهم بعدم الفسخ يقضي بان ذلك مفروض في غير المستاجر العالم بحالها
لانه لا معنى لتوهم جواز فسخه بل انما تبطل اجارته او تفسخ قوله وكذا
لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا اي وكذا
ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الى اخره وهذا ذكر المحقق ايضا لانهما
لم يذكرا في بيان امكان الانتفاع ما اذا كانت تسقى بالغيث غالبا فاستدركا
ذكره هنا كما نبهنا على ذلك هناك فكل من ذكر ذلك هناك فهو موافق
لهما فكان الاحسن ان يقولا وتصح الاجارة لو شرط الزراعة الى اخره قوله
ولو انقطع الماء في الاثناء فللزارع الخيار ان زارع او استاجر له اي اذا
انقطع الماء الدايم او الغالب في اثناء مدة المزارعة فللزارع الخيار
ان كان العقد مزارعة فهو رجوع الى اصل الباب وبما في الكتاب صرح
في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة و
كذا جامع المقاصد وقد يكون هذا في عبارة الكتاب والشرايع تفريعا
على قولهما وكذا لو اشترط الزراعة الى اخره كما هو صريح التذكرة وعلى التقديرين
لا تفاوت في الحكم وقد وجه ذلك في الروضة بطرو العيب قال ولا
يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار انتهى

فتامل فيه

فتامل فيه وبناه في جامع المقاصد على جواز التخطي وكانه متامل في ذلك حيث قال هذا
بناء على ان المزارعة على مثل هذه الارض جايزة لامكان الانتفاع بها بغير ذلك
بناء على جواز التخطي ولا ترجيح في الكفاية والمفاتيح وقد مال صاحب الرياض
الى البطلان حيث رماه بالضعف تارة وبالنظر اخرى وقال في المفاتيح قيل
يبطل وقيل بالخيار قلت لم نجد قايلا بالبطلان ولعله استنبطه من كلامهم فيما
اذا زارع ولا ماء لها عليها وقال في مجمع البرهان يجيء البطلان هنا على القول به فيما
سلف فان وجود الماء على تقدير كونه شرطا شرط ما دام الزرع محتاجا
اليه بل يمكن ان يكون هنا اولى لعدم الانتفاع اخر هنا فتامل انتهى قلت
الوجه في البطلان كما ذكر ظاهر وحمل كلامهم على جواز التخطي الذي لا يقولون
به بعيد جدا ولم يتضح وجه عدم البطلان على غيره ولا فرق في ذلك بين المزارعة
عليها واستيجارها للزرع كما في الشرايع والتذكرة والتحرير لان عبارتها كعبارة الكتاب
وبه صرح في جامع المقاصد ومجمع البرهان وليس كذلك لانه قد تقدم للمصنف و
غيره انه اذا تعذر الزرع لانقطاع الماء بالكلية لان الاجارة تنفسخ بنفسها
الا ان يحمل كلامه هناك على انه له الخيار لانه قابل لذلك لكنه في جامع المقاصد
جزم هناك بالانفساخ ومال هنا او قال بالخيار وقد نبهنا هنا على ما هنا قوله
وعليه اجرة ما سلف كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض
والروضة لكن الثلثة الاول ظاهرة او صريحة في ان ذلك فيما اذا استاجرها
او زارع عليها بل يتعين الاول لقولها فيها ويرجع بما قابل المدة المتخلفة لان
ذلك لا يكون الا في الاجارة الا ان تقول بان هذا وحده ينصرف الى الاجارة و
في الارشاد وما ذكر بعد ان ذلك فيما زارع عليها اذا لم يتعرض فيها لما اذا
استاجرها ولا ترجيح في الكفاية لانه ما زاد على قوله قال الفاضلان وقد صرح
في التذكرة والارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع البرهان بان ذلك
فيما اذا فسخ وهو المراد من كلام الشرايع والتذكرة ووجهه في التذكرة الروضة

بانه انتفع بارض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ ثم قال ويشكل
بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعلمه الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة
فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء منهما اخر نعم لو كان
قد استاجرها للزراعة توجه ذلك وقد جزم في جامع المقاصد بالحكمين
اعنى اللزوم في الاجارة وعدمه في المزارعة وقد سمعت ما في الشرايع والتذكرة
والتحرير من انه يرجع بما قابل المدة المتخلفة قلت لزوم ذلك اعنى اجرة
ماسلف فيما اذا استاجرها هو الموافق لما تقدم في الاجارة وقد تامل
في لزوم اجرة ماسلف في المزارعة في مجمع البرهان واستظهر عدم الفرق
هنا بين المزارعة والاجارة في لزوم الاجرة وعدمها وقد خبط بعض
المحشين على الروضة هنا خبطا ولا يخفى انه كان انقطاع الماء في المزارعة
امكان الانتفاع بالزرع بالقصل ونحوه وكان البذر من العامل كان
القول بوجوب الاجرة عليه قويا كما انه لو كان البذر من المالك في
هذه الصورة واخذ قصيله لا وجه لاحتمال وجوب الاجرة على العامل
وينبغي التامل فيما عدا هاتين الصورتين واما اذا لم يفسخ فان حصل شيء
فهو لهما والا فلا شيء لاحدهما على الاخر فليتدبر قوله الرابع الحصة
ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياع كما هو قضية كلام النهاية
والخلاف والمبسوط وغيرها من كتب المتقدمين اذا لوحظ تمام كلامها
وهو اي اشتراط الامرين صريح الوسيلة والغنية والسراير والشرايع و
جامع المقاصد الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وايضا
النافع والروض ومجمع البرهان وغيرها بل لا اجد في ذلك خلافا ولا تاملا
الا ما لعله قد يلوح من عبارة النافع واللمعة ونحوهما مما لم يذكر فيه التعيين
اصلا لا في التعريف ولا في سلك الشروط ولا ابطلها بعدمه لان بعض
ما حكينا عنه اشتراط التعيين لم يذكره في الشروط لكنه ذكره في التعريف

وبعض البطلبا

وبعض البطلبا بعدمه وما لعله قد يلوح من المقنعة والمراسم وغيرهما مما قيل
فيه ان المزارعة جايزة او تجوز بالربع والثلث والنصف حيث لم يصرح
فيها باشتراط الاشاعة فتامل قال في النافع وشروطها ثلثة ان يكون النماء
مشاعا تساويا فيه او تفاضلا ومثله قال في اللمعة ولعل ترك التعيين
لظهور حاله لانه لا ريب في اشتراطه واما اشتراط الشياع ففي الغنية
والسراير والتذكرة انه لا خلاف فيه ممن اجاز المزارعة في بطلانها بعدمه
وقد ينطبق عليه اجماع الخلاف واخباره وفي مجمع البرهان لعل دليله الاجماع
وانه المفهوم من الاخبار التي تدل على فعله صلى الله عليه واله وفعلهم عليهم السلام
وفي الكفاية انه المعهود من فعلهم عليهم الصلوة والسلام وقال في الرياض
انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة وقد سمعت
ما في الغنية وغيرها وقد يستدل عليه بالاصل لان كانت المزارعة على
خلاف الاصل لما فيها من جهالة العوض فيقتصر فيها على المتيقن من الاجماع
والاخبار ففي الحسن الذي هو كالصحيح لا تقبل الارض بحصة مسماة ولكن با
لنصف والثلث والربع والخمس وقد جعله في مجمع البرهان دليلا
مستقلا وفي الصحيح وغيره لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس قوله
فلو اهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهلا قدرها كما هو قضية كلام من شرطهما
وفي التذكرة الاجماع على بطلانها اذا لم يعين القدر لما فيه من
الغرر كما اذا اشترط احدهما جزءا او نصيبا او شيئا او بعضا وهو يدل
على البطلان مع الاهمال بالاولوية العرفية قوله او شرطا جزء او غير
مشاع بان يشترط احدهما النماء باجمعه اي بطلت لانه المنقول عن النبي
انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترطا تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما
الاكثر على حسب ما يتفقان عليه ولا نعلم في ذلك خلافا كما صرح بذلك كله

في التذكرة وهو قضية كلام مشترطي الشياع في الحصة وصريح الشرايع والارشاد
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها ثم الحال في العبارة فان كان المراد بالنماء
باجمعه ما زاد على البذر فلا مسامحة في عد ذلك جزءا وان كان المراد به
مجموع الحاصل بالزراعة كان هناك مسامحة قوله او يشترط احدهما
الهرف والاخر الافل وما نزرع على الجداول والاخر في غيرها فهذا باطل
بلا خلاف كما في موضعين من المبسوط بلا خلاف بين العلماء كما في التذكرة
فهو معنى ما في الغنية والسراير انه لو عامله على وزن معين او على
مكان مخصوص من الارض او ثمرة نخلات بعينها بطل العقد بلا خلاف بين
من اجاز المزارعة والمساقاة ومحل الغرض قولهما على مكان مخصوص بالبطلان
في المثالين صرح في المهذب والشرايع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع
المقاصد والمسالك وغيرها وقال في التحرير لا فرق بين ان يكون منفردا
او مع نصيبه وقال في التذكرة لو شرط احدهما لنفسه النصف وما
يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع او الافل ففيه
عندي نظر لكن المجوزين من العامة اتفقوا على البطلان قلت وهو قضية
الاصل بل قد يدعى انه يستفاد من الاخبار والظاهر ان المراد بالجداول
الانهار كما يظهر من عبارة التذكرة قال او يشترط احدهما ما على الجداول
والسواقي وقد يراد بها الالواح من الارض التي تحف بجمع التراب حولها
وفي الوسيلة ينبغي التنبيه عليها قال المزارعة صحيحة وهي ما اجتمع
فيه شرطان الى اخره ومكروهة وهي العقد على كذا امنا او قفيزا من غير
ما يخرج منها وفاسدة وهي ما سوى ما ذكرنا واذا كانت المزارعة
فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف او الثلث او مثل
ذلك ولزم ان كان الامنان والقفيزان انتهى وهو غير جيد لان ما جعله مكروها
ليس مزارعة وانما هو اجارة وقوله في الفاسدة يلزم المسمى بالاطلاق

والقفيزان

والقفيزان غير صحيح لانه ان كانت مزارعة فاسدة فالواجب اجرة المثل وان
كانت اجارة وسماه مزارعة فاسدة فكما قال قوله او يشترط احدهما قدرا
معلوما من الحاصل كعشرة اقفزة والباقي للاخر اي بطلت كما في التذكرة والتنقيح
والروضة ويتناوله اطلاق لفظ الشيخ في المبسوط وفقه الراوندي والمهذب
حيث قيل فيها فالضرب الباطل هو ان يشترط لاحدهما شيئا بعينه ولم يجعله
مشاعا وفي الاولين نفي الخلاف عن البطلان ويتناوله نفي الخلاف بين مجوزي
المزارعة المحكي في الغنية والسراير وقد سمعت عبارتيهما وهو قضية كلام
مشترطي الاشاعة والمصنف لم يستشكل فيه فكانه عنده مما لا خلاف فيه ولا اشكال
قوله ولو شرطا ان يكون الباقي بعد العشرة بينهما اي بطل على اشكال ونحوه
ما في التحرير حيث قال فيه نظر والمشهور البطلان كما في المسالك والكفاية
والاشهر كما في المفاتيح وبه صرح في جامع الشرايع وفي الشرايع والتذكرة و
الارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والروض ومجمع البرهان وهو ظاهر المبسوط وفقه الراوندي والمهذب
والغنية والسراير ونفي الخلاف في الاولين والاخيرين كما سمعته انفا
يتناول ذلك وقد نسبه اي المنع في جامع المقاصد الى الشيخ والقاضي
وابن ادريس على البت الصريح او الظاهر في التصريح لكنا لم نجده في شيء
من كتبهم ولو كانوا مصرحين بذلك لصرح في المختلف قال منع بعض
اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي تكون بينهما والوجه
الجواز وقد نقل الشيخ وجماعة كابن ادريس (والبراج وابن) وغيرها على جواز اشتراط
اخراج البذر اولا انتهى فتراه كيف استند في هذا ولم يستند في
ذلك وكيف كان فالمجوز المصرح في المختلف ولا ثاني له فيما احد الا ما
لعله يظهر من الكفاية حيث نفى عنه البعد والبطلان قد يدعى
انه قضية كلام الوسيلة والنافع والتبصرة واللمعة بل والكافي والمقنعة

والمراسم وغيرهما مما صرحه اوظاهره اشتراط الاشتراك فى النماء ووجه
البطلان كما فى مجمع البرهان قلت لانها على خلاف الاصل فيقتصر فيها
على اليقين المنقول المعهود وان ذلك مناف لوضع المزارعة لامكان
ان لا يخرج الارض الا ذلك القدر فيكون الحاصل مختصا باحدهما وقد
وضعت على الاشتراك فى الحاصل كاينا ما كان وقد استدل عليه
فى جامع المقاصد بان العقود بالتلقى فما لم تثبت شرعيته يجب التوقف
فى صحته وفيه ما ستسمعه ولا فرق فى ذلك لبعد مخالفته وضع المزارعة
بل واجماع الاصحاب بين كون الغالب ان يخرج منها ما يزيد على المشروط
وعدمه ووجه الجواز انه عقد فيجب الوفاء به والمومنون عند
شروطهم وجوابه ان الجماعة ينفون كونه عقد مزارعة بل هو
من العقود المخترعة واستند فى الكفاية الى قوله سبحانه وتعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه انه لا يستفاد منها الا الجواز مع
المراضاة وذلك لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها فتامل
مع انه مخصص بما مضى مع ما دل على النهى عن التجارة المتضمنة للغرر
والجهالة قوله اوشرطا اخراج البذر والباقى بينهما بطل على اشكال و
نحوه ما فى التذكرة من عدم الترجيح والجواز خيرة التذكرة النهاية و
المهذب والسراير واستحسنه فى التحرير بعد ان تامل فيه وهو لازم
للمختلف والكفاية وقد حكاه فى المهذب البارع عن المبسوط ولم نجده
فيه ولا حكاه عنه غيره والمشهور البطلان كما فى المسالك والكفاية
والاشهر كما فى المفاتيح ونسبه فى الايضاح الى كثير من الاصحاب وهو
خيرة جامع الشرايع والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة والرياض وفى التنقيح ان عليه الفتوى وهو مما يتناوله اطلاق
الشرايع وما ذكره بعدها ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل انفا بل هو

مسوق له

مسوق له وتعليله منطبق عليه بل هما مسئلة واحدة قال فى الشرايع ولو شرط
احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا تحصل الزيادة
وقال فى المسالك فى شرحه لا فرق فى ذلك بين كون القدر المشترك هو البذر
وغيره بل مما يتناوله اطلاق المبسوط والفقه الراوندى والغنية والا
رشاد وغيره بشرحه فيكون داخلا تحت معقد نفى الخلاف فى الفقه والغنية
بل هو قضية كلام الوسيلة وما ذكر بعدها فى المسئلة وادلتها هى ادلة الم
المسئلة وبالجملة هى من سنخها كما جعلها جماعة كذلك ويدل عليه ايضا ما
رواه المشايخ الثلثة وفى الصحيح عن البزاد عن ابراهيم الكرخى قال قلت لابى
عبد الله عم اشارك العلج المشرك فيكون عندى الارض والبذر والبقر
ويكون على العلج القيام والسقى والعمل فى الزرع حتى يصير حنطة اوشعيرا
ويكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما يبقى على ان للعلج فيه
الثلث ولى الباقى قال لا باس بذلك قلت فلى عليه ان يرد على مما اخرجت
الارض من البذر ويقسم الباقى قال انما شاركته على ان البذر من عندك
وعليه السقى والقيام ومعنى قوله عليه السلام انما شاركته الى آخره
انه ليس لك كما هو واضح لان كان وضع المزارعة على ذلك ولو كان له ذلك
فلا اقل من ان يقوله لا باس كما فى الجواب الاول اولا باس اذا اشترطت ذلك
والضعف منجبر بالشهرة معتضد بنفى الخلاف المتكرر المتناول لذلك
ومن الغريب اغفال الجميع الاستدلال به عدا المقدس فى التذكرة وكيف كان
فلا ينبغى التامل فى البطلان فى المسئلة وقد وقع فى عبارة النهاية والمهذب
ما ينبغى التنبيه عليه قالا فان كان شرط المزارعة ان ياخذ بذره قبل
القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط كان البذر عليه على ما شرط
انتهى وهو متناقض اوكالمتناقض ولعلهما ارادا كان البذر على مقتضى
شرط المزارعة ووصفنا من الاشتراك فى جميع الحاصل قوله ويجوز

التفاصيل في الحصة والتساوي نصا واجماعا كما في جامع المقاصد ولا نعلم فيه
خلافا كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والنافع والتحرير واللمعة والروضة و
كذا المسالك وهو قضية كلام المقنعة والنهاية والمراسم والخلاف والمبسوط
والكافي وفقه الراوندي والمهذب والسرائر وغيرها مما ذكر فيه جواز ا
اشتراط الثلث والربع قوله ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من
غير الحاصل مضافا الى الحصة صح على رأي هو خيرة الشرائع والتذكرة والايضاح
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح و
في الاربعة الاخيرة انه المشهور وهو معنى ما في التحرير والارشاد والروض
ومجمع البرهان من انه لو شرط احدهما شيئا من غير الحاصل جاز اذ المراد
مع الحصة وقد يكون ذلك معنى قوله في النهاية يكره ان يزارع الانسان
بالحنطة والشعير وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله
من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة
المزارع ولعله اراد بالمزارعة الاجارة كما استظهرناه في اوايل الباب و
كما سمعته عن الوسيلة فيما سلف ولعله الى ما نحن فيه اشار في الكافي
بقوله الثاني ان يجعل على مزارعته او مساقاته اجرا معلوما عينا او
ورقا او مكيلا او موزونا منفصلا عن مقدار غلتها فيجب له ذلك متى
شرط العقد هلكت الغلة او سلمت انتهى وقد تقدم عن الشهيد الثاني و
بعض من تاخر عنه ان قرار ذلك مشروط بالسلامة وقال في جامع المقاصد
ان ذلك مكروه لتصريح الاصحاب قلت المصرح بذلك هنا الشيخ في النهاية
على احد الاحتمالين ولعله نظر الى قوله لم يكره ان يشترط مع الحصة شيئا
من ذهب او فضة لان ظاهر جماعة وصريح اخرين انهما من سنخ واحد
وقد ذكرنا هذه المسئلة هناك واستوفينا الكلام في الادلة والاقوال
والفروع الفصل الثاني في الاحكام اطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل

في زرع اي

في زرع اي نوع شاء كما في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتبصرة والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح
والرياض والحدائق والظاهر انه هو معنى ما في المقنعة والمراسم من قولهما فيهما
ان شرط زراعة ما شاء كان له ذلك وبمثله صرح الشيخ في المبسوط في الاجارة
وغيره وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وفي الكفاية والرياض انه الاشهر
وزاد في الاخير ان عليه عامة من تاخر وقال في التذكرة ويحتمل قويا وجوب
التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات وقال في جامع
المقاصد انه الاصح ولم يقل به احد قبله ولا بعده وقد صرح بان التخيير للعامل
في الغنية والسرائر والنافع والتذكرة وغيرها وهو ظاهر الشرائع والتحرير والا
رشاد وغيرها بل هو صريحها وظاهر جماعة كما هو صريح اخرين منهم المصنف في التذكرة
وغيره ان ذلك اذا كان البذر منه اي العامل قال في التذكرة اذا اطلق المالك
المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه وزرع المالك ما شاء ان
كان البذر منه والمراد بالاطلاق في كلامهم ترك التعيين سواء كان بما يدل
على العموم وضعا او بما يدل على الفرد المنتشر وضعا فان كان الاول فدلالته
على زرع ما شاء ظاهرة مسلمة مجمع عليها وان كان الثاني فقد استدل المحقق الثاني والشهيد الثاني على ان الاطلاق يقتضي التخيير بان المطلق يدل على
الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصح ان يوجد المطلق في ضمنه
وتبعهما على ذلك جماعة وقالوا اولى منه لو عمم الاذن لدلالته على كل فرد فرد
ثم انه في جامع المقاصد لم يرتضه وفرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما
يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك
الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على
الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره ولان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا
بمقدار الفرد المشترك بين الكل لا الرضا بالزايد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد

تخلاو العام فانه دال على الرضا بكل فرد ولما لم يكن للفظ دلالة على الاقل ضررا و
المتوسط تطرق الغرر وردّه في المسالك بان المطلق لما كان هو الدال على الماهية
بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والمثنى والمجموع وغيرها على ما حقق مع ان
لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بالامر بالمطلق كالضرب مثلا بتحقق امتثال الجزئي
من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل
ان الامر به امر بكل جزئي او اذن بكل جزئي والمراد بالقدر المشترك على هذه البعد
التقديرات المعنى المصدري او نفس حقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك اللوازم
اللاحقة لها ففي مسئلتنا الزرع الصالح لكل فرد من افراد المزروعات لانها
مشتركة في هذا وان لم تشترك في الضرر وغيره انتهى ونحن نقول في كلاميهما
معا نظر اما كلام المسالك فلانه انما يتم اذا تساوت افراد الماهية في التبادر
والغلبة كما حرر في فنه وطفحت به عباراتهم في باب الفقه فان غلب
فرد باعتبار ذلك الوقت وذلك الارض تعين وان تساوت تخير والا فا
لاولى مراعاة مصلحة المالك او مصلحتهما كما في اطلاق الوكالة وساير العقود
واما الثاني ففيه اولا ان ليس المراد بالعموم معناه المتعارف بمعنى انه
يدل على كل فرد على وجه الاجتماع بل المراد منه هنا ما يراد من المطلق وهو
الفرد المنتشر على سبيل البدلية والمشية فيتحقق الامتثال وبراءة الذمة
في صورة الاطلاق والعموم بالاتيان بواحد من افراد الماهية اي واحد
كان بل المتبادر من هذه الاطلاقات في مثل هذه الامور العموم بهذا المعنى
فهو من هذه الجهة ليس اوسع من المطلق بل من حيث التصريح بما يشمل
الافراد وثانيا انه يلزم من كلامه في جامع المقاصد ان لا يجوز التكليف
بالامر الكلي الا مع البيان اذ لو اراد فردا معينا لزم الاجمال والتكليف با
لمحال وان لم يرد الفرد المعين ولا الامتثال باي فرد كان امتنع الخطاب
به من الشارع عقلا وشرعا وثالثا ان قضية كلامه اولا انه يتعين اقل

الافراد

اقل الافراد ضررا حيث قال ان الاطلاق لا يتناول المتوسط والاشد لكن قوله لما
لم يكن في اللفظ دلالة عليه تطرق الغرر ينافيه فليتامل فيه لانه يمكن الجواب
عنه ورابعا انه يجوز للمالك ان يزرع في ارضه الاضر بلا ريب فله ان
يعطيها الغير ليزرعها كذلك باجرة وغيرها وخامسا انه وافق الاصحاب
في انه يجوز الاطلاق في اجارة الارض للزراعة ويتخير المستاجر في زرع اي
نوع شاء وسادسا انه خرق للاجماع البسيط سلمنا لكنه لا ريب في شذوذه
وسابعا ان التعيين الذي اوجبه خوفا من الغرر حاصل على جميع الاحتمالات
لان كلا من العموم والاطلاق في متساوي الافراد في حكم التعيين من حيث
دخول جميع الافراد فيهما على البدلية والمشية عموما في الاول واطلاقا في
الثاني فكان المالك في اطلاقه وتعميمه قادما على اضر الانواع واما الاطلاق
عند عدم تساوي الافراد بان كان الاضر ارجح او بالعكس فان قلنا
بتعيين الراجح كما قدمنا كان متعينا وان قلنا بعدم تعيينه وصرف الحكم
الى الافراد جميعا مطلقا او في خصوص المقام لمكان الاجماع المعلوم او المنقول
في الغنية لان الدليل يجري مجرى الرجحان الموجب للتعيين كان التعيين
ايضا حاصلا فعلى كل تقدير لم ينعدم التعيين الموجب فقده للغرر
ولعل التخيير في كلام الجماعة مبني على تساوي الافراد في الزراعة نعم قد يقال
هناك غرر من وجه اخر لانهم منعوا من قوله بعتك هذا بما اردت
وبما اعطيت فليمنع من قوله ازرع ما شئت كما نبه عليه في مجمع البرهان
وقال قد يفرق بالنص والاجماع قلت لعل الوجه في ذلك ان المزارعة
مبنية على الغرر كالاجارة كما تقدم فتحتملان من الجهالة ما لا يحتمله البيع
وليعلم انه قال في الرياض ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة وهو
لا يتم الا من عنده يقول ان كل ظن للمجتهد حجة والا فالحجة الاجماع لا ظهوره
قوله ويتعين بالتعيين ولم يجز له مخالفته ذلك اجماعا كما في الغنية وبلا

خلاف كما فى الرياض وبه صرح فى المقنعة والمراسم والنهاية والمهذب والوسيلة
والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتبصرة والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان و
سائر ما تاخر الى الرياض اذ فى المقنعة واكثر ما ذكر بعدها لو عين لم يكن له
زراعة غيره لم يجز تعديه لم تجز مخالفته وبعضها كالكتاب وبعضها يعطى
ذلك بالمفهوم كالنافع والتبصرة والارشاد وظاهر اطلاق المعظم كما هو
صريح جماعة انه لا يجوز التعدى لا الى المساوى ولا الى الاقل وقد استشكل
فى جواز التعدى المصنف فى اجارة الكتاب فيما اذا استاجرها لزرع معين
وجوز التعدى هناك فى التحرير خاصة كما حررناه هناك وستسمع
ما فى الشرايع والتذكرة والتحرير واللمعة وربما احتمله عبارة المبسوط وقد
بينا ان عدم الجواز هناك اشبه فبالاولى ان لا يجوز هنا لان التعدى
فى الاجارة الى الاخف نفع محض للمالك لان المدار على الاجرة وهى حاصلة
بخلاف ما هنا فان المدار على الحصة وربما تفاوتت الانواع باعتبار الكثرة
الحاصل او القيمة او تعلق غرض المالك بكونها من النوع المعين فبالتخطى
يفوت نفع المالك وغرضه والتعيين فى كلامهم يشمل الشخصى كهذا الحب
او الصنف كالحنطة الفلانية او النوع او الجنس او كون الارض لا تزرع
الا حنطة مثلا قوله فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش
وبين اجرة المثل كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والروض والكفاية
وظاهر الشهيد فى اللمعة التوقف حيث نسبه الى القيل وخالف المحقق الثانى
فاوجب اجرة المثل ووافقه الشهيد الثانى فى كتابيه والمقدس الاردبيلى
والكاشانى وشيخنا صاحب الرياض وجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود
عليها قد استوفى بزيادة فى ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك
فياخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود و

وبين اخذ المسمى

وبين اخذ المسمى فى مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش فى مقابلة الزايد
الموجب للضرر وفيه انه لا معنى لاخذ المسمى لان الشرط هو نصف الحنطة مثلا
فكيف ياخذه من الذرة ولم يتضح لنا وجه التخيير كما لم يتضح لنا وجه
تعيين اجرة المثل اذ المزارعة عقد لازم وتعدى العامل لا يقتضى الفسخ
حتى تتعين اجرة المثل او يتخير بينها وبين المسمى بل الواجب اخذ مثل الـ
المسمى بان يخرص بحسب الظن والتخمين ويقال لو كانت مزروعة حنطة لكان نصفها
قفيزا فياخذ منه قفيزا من حنطة وان كان قد زرعها ذرة مع الارض ولعل
المحقق والمقدس وافقهم اراد واذلك من المسمى بان يكونوا ارادوا انه
ياخذ حنطة مثل المسمى وعوضه وان ابيت عن ذلك قلنا يتعين اخذ
اجرة المثل ويفسخ العقد المالك او ينفسخ بنفسه فتامل بل يحتمل انه يجب
له اكثر الامرين من اجرة المثل ومثل المسمى واما العامل فله المنفعة التى
حصلت قوله ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة
المثل هذا من متفردات الكتاب اذ فى الشرايع والتذكرة والتحرير واللمعة
لو كان اقل ضررا جاز ومن الغريب ما فى المسالك حيث نسب ما فى الكتاب
الى كتب المصنف واختير فى جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
ثبوت اجرة المثل وظاهر الكفاية والمفاتيح التوقف وقد عرفت وجه
التخيير وما فيه كما عرفت الوجه فى اجرة المثل وما فيه ووجه الجواز
ان رضا المالك بزرع الاضر يقتضى الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى وفيه انه ربما
كان غرض المالك الانتفاع بالزرع لا مصلحة الارض فانه المقصود الذاتى
ولا شك ان الاغراض تختلف فى انواع الزرع فربما كان غرضه
فى الاشد ضررا من جهة نفعه او للحاجة اليه وان تضررت
الارض به نعم يجرى ذلك فى اجارة الارض لزرع نوع فان العدول
الى زرع الاخف متجه لان الغرض تحصيل الاجرة خاصة وهى حاصلة مع

تخفيف الضرر عن ارضه وليعلم انه قد وقع فى الشرايع والتذكرة والتحرير و
اللمعة انه ان عين الزرع لم يجز التعدى وانه لو كان اقل ضررا جاز وهاتان
العبارتان متنافيتا الظاهر الا ان يقال ان زرع الاقل ليس تجاوزا
ولا تعديا عند هولاء قوله ولو شرط نوعين متفاوتين فى الضرر
افتقر الى تعيين كل منهما كما فى الارشاد وجامع المقاصد والروض و
مجمع البرهان وفى الشرايع والتحرير والتذكرة انه لو شرط الغرس والزرع
افتقر الى تعيين مقدار كل واحد لتفاوت ضرريهما قالا وكذا
لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفى الضرر غير انه فى الاخير لم يصرح
بالمقدار لكنه مراد فيه وفى عبارة الكتاب والارشاد وان كان كل
فى باب لان النوعين معينان فى انفسهما فلا بد ان يراد مقدارهما
وقد عبر عنها فى الشرايع والتذكرة والتحرير فى الكفاية بقوله قالوا وكانه فى
غير محله ويتعين المقدار فى البابين يكون بالكيل او الوزن وبتعيين
الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيرا وقد اقتصر فى
الروض فى تفسير عبارة الارشاد على الاخير ومفهوم قوله متفاوتين
فى الضرر مختلفى الضرر انهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعيين ونفى
عنه البعد فى جامع المقاصد وقال فى مجمع البرهان بوجوبه ايضا
لان الغرض الاصلى هو الحصة وقوى فى المسالك الصحة مع الاطلاق
وعدم التعيين فى الاجارة وحمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما فى نصف
الارض كما هو الشان فى نظايره من انواع الشركة اذ الاصل فيها التسوية
التنصيف لعدم الترجيح وتزيد المزارعة على الاجارة بانها مبنية
على المسامحة حيث جوزوا فيها الحصة الغير المعلومة لاحتمال
عدم حصول شئ اصلا والحاصل على تقدير الحصول غير معلوم
وقد احتمله فى مجمع البرهان وهناك وجه آخر ما احسن اعتباره

لكنه بعيد

لكنه بعيد عن العبارة وهو انه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب التعيين
اذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما قوله وللمزارع ان يشارك غيره
كما فى النهاية والمهذب والوسيلة والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية ولعله معنى ما فى الغنية والسراير اذا
كان العقد مطلقا جاز له ان يولى العمل لغيره وظاهر الغنية الاجماع عليه و
فى الكفاية انه المشهور قلت لا نجد فى ذلك خلافا وبعض ما خلى عنه
كتبهم كجامع الشرايع يفهم منه انه يجوز للعامل ان يزارع عليها غيره
فبالاولى ان يجوز له عنده المشاركة والتفصيل الآتى لا اثر له فيما نجد
والوجه فيه انه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها الى غيره و
قد قالوا جميعا فى الكتب المذكورة عدا اللمعة انه لا يتوقف على اذن المالك كما لا يسمع التصريح بذلك ايضا فى المزارعة عليها لانه لا حق له فى المنفعة
وقضيته اطلاقهم انه يجوز له تسليم الارض بدون اذنه كما يجب فى الا
جارة لان الاذن فى الشئ اذن فى لوازمه مؤيدا بالصحيحة على بن جعفر
وفى جامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان انه لا يجوز
له تسليمها بدون اذنه وقال فى الكفاية قالوا لا يجوز تسليمها الى آخره
وليس فى محله وحكى فى المسالك عن بعضهم انه اشترط فى مزارعة غيره
ومشاركته كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به قال
فى المسالك والروضة وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث
لم يجز له ان يساقى غيره وقال فى الروضة وهذا يتم فى مزارعة غيره
لا فى مشاركته قلت الظاهر عدم الفرق بين المشاركة والمزارعة فى الجواز
فى العدم لانه يجوز له على مذاقه حيث يكون البذر منه تمليك جميع الحصة
فى المزارعة وبعضها نظرا الى انه منوط بالبذر وكذلك يجوز له تمليك بعض الحصة

فی المشارکة فان قلت المشارکة لا تکون عنده الا بعد ظهور الزرع وصحة
تقویمه فلا یحتاج الی ان تناط بالبذر والمزارعة تکون فی الابتداء فلا بد ان
تناط بکون البذر منه قلت تعلیلهم جواز المشارکة بانه ملک المنفعة فکان
له نقلها ونقل بعضها الی من شاء یقضی بانه لا فرق بین ان تکون فی ابتداء
المزارعة او فی اثنائها عند الظهور لان المملک للمنفعة انما هو العقد
الواقع لا الظهور وهذا یحتاج الی بیان الفرق بین الجواز فی المزارعة
دون المساقاة وما فرق به فی الروضة بقوله ویمکن الفرق بینهما بان
عمل الاصول فی المساقاة مقصود بالذات کالثمرة فلا یتسلط علیه من
لا یسلطه علیه بخلاف الارض فی المزارعة فان الغرض فیها لیس الا الحصة
فللمالک ان ینقلها الی من شاء جید لکنه ابطله بقوله لا یجوز له تسلیم
الارض الا باذن مالکها ثم ان هذا القول لا یکاد یتم فی بعض صور المزارعة
کما هو واضح جید لمن تامل فهذا القول غیر تام خصوصا علی مختار
صاحب المسالک فی الارض الخراجیة لانه لا یصح عنده المزارعة علیها
الا ان یکون مالکا لها او یتحیل علیها علیها بان یستاجر من الاخر
نصف عمله وعوامله بنصف البذر واذا کان مبذورا تحت
الارض لم یخرج لا یصح ان یکون اجرة بل ولا یصح الصلح علیه وقد تبع
صاحب المسالک علی حکایة هذا القول المقدس الاردبیلی والکاشانی
والخراسانی وصاحب الریاض وکان الاولی بهم حکایة نقله علی انا تتبعنا
کتب الاصحاب من المقنع الی المسالک فلم نجد احدا حکاه ولا نقل حکایته
من الخاصة والعامة ولم یذکره فی الروضة بعنوان القول ثم ان بعضهم
حکاه فی خصوص المزارعة وبعضهم فیهما وکیف کان ففی مجمع البرهان ان
عموم الادلة وتسلط الناس علی اموالهم وتملک الحصة والمنفعة
مع العمل وعدم ظهور مانع تفید الجواز فی المزارعة والمساقاة

الا ان یکون

الا ان یکون اجماع فی المساقاة قلت الظاهر منهم فی المساقاة عدم الانعقاد لا الاجماع
لان المصرح بعدم الجواز قلیل کما ستعرف ان شاء الله تعم ولیس لهم علیه حجة
واضحة کما ستسمع وفی التذکرة وجامع المقاصد والمسالک ان المراد بالم
المشارکة ان یبیع بعض حصته له بشیء معلوم من ذهب او فضة و
نحوهما مستندین فی ذلک الی مقطوعة سماعة وقالا انه لا بد من رعایة
شرایط البیع من وجود الزرع وظهوره بحیث یمکن تقویمه وشراءه
وفیه ان تعلیلهم السابق یقضی بجواز غیر ذلک وان ظاهر العبارات
کما فی مجمع البرهان اعم من ذلک بل غیر ذلک مع ما ستسمعه من الخبر وهو
بمرئی منهم فانا نفهم منهم ان المراد من مشارکة غیره ان یعمل معه العمل
المشترط بغیر عوض وغیر عوض بل هو صریح الوسیلة والتبصرة بل قال فی الاول
یجوز للعامل ان یاخذ شریکا یعمل معه وفی الثانی یجوز ان یزرع بنفسه
وبغیره وبالشرکة ومثلهما ما فی النافع له ان یزرع بنفسه وبغیره ومع
غیره واطلاق کلامهم کما فی مجمع البرهان یتناول ما اذا کان بعوض وبدونه
کما اذا کان وکیلا متبرعا بل یتناول ما اذا کان العوض جزءا من حصته
فیرجع الی المزارعة فلیتامل ویتناول ما اذا کان عمل الشریک علی
طریق الاجارة فلیلحظ واما الخبر الذی استند الیه فهو موثق فی الکافی
والفقیه والتهذیب کل فی طریقه لیس بمقطوع ففی الکافی والتهذیب
قال سالته عن المزارعة فقلت الرجل یبذر فی الارض مائة جریب او اقل
او اکثر طعاما او غیره فیاتیه رجل فیقول له خذ منی ثمن نصف هذا البذر
الذی زرعته فی الارض ونصف نفقتک علیه واشرکنی فیه قال لا باس
قلت فان کان الذی بذر فیه لم یشتره بثمن وانما هو شیء کان عنده
قال فلیقومه قیمة کما یباع یومئذ ثم لیاخذ نصف الثمن ونصف النفقة
ولیشارکه وقال فی الفقیه سأله سماعة عن الرجل یزارع ببذره مائة جریب

مايته جريب من الطعام او غيره ثم يأتيه رجل اخر فيقول له خذ مني نصف
بذرك ونصف نفقتك في هذه الارض اشاركك قال لا بأس بذلك
ولا يخفى ان هذا احد انواع المشاركة ولا تقصرها على ذلك ثم ان الخبر
مشتمل في ظاهره على ما يفعلون به قوله وان يزارع غيره وان لم
ياذن المالك كما صرح به في جميع الكتب المذكورة في مسئلة المشاركة
عدا النهاية والمهذب والوسيلة وجامع الشرايع فانه قد لا يفهم منها
ذلك قال في النهاية ان زارع الارض ان يكون المزارع يتولى زراعتها
زراعتها بنفسه لم يجز ان يعطيها لغيره اذ مفهومه انه اذا لم
يزارعه على ذلك جاز له ان يعطيها لغيره وليس في اللمعة وان لم
ياذن المالك وقد سمعت عبارتي الغنية والسرائر فانهما قد تكونان
انما سيقتا لذلك او لهما معا كما سمعت ان ظاهر الغنية الاجماع على
عبارتها وقد قال في الكفاية انه المشهور وقد سمعت ما حكاه
في المسالك عن بعضهم وانا لم نجده ودليل المشاركة عليها هو دليل
المزارعة عليها وقضية اطلاقهم هناك هو قضيته هنا ولم يجوز
التسليم هناك من دون اذن المالك لم نجوزه هنا وقد تكون المراد
من عبارة الكتاب وغيرها وان لم ياذن المالك في المشاركة والمزارعة
والتسليم كما فهمه بعض المحشين قوله نعم لو شرط الاختصاص لم يجز
المشاركة ولا المزارعة قال في الغنية وان شرط عليه العمل بنفسه
وان يزرع شيئا بعينه لم يجز له مخالفة ذلك بدليل اجماع الطايفة
ومثله ما في المفاتيح عليه العمل بنفسه لم يجز له التعدي اتفاقا
وبما في الغنية صرح في المهذب والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك

من التصرف

من التصرف في ماله لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره كما هو الشان في
الراهن والمفلس والموجر ونحو ذلك قوله وخراج الارض ومؤنتها
على المالك الا ان يشترطه على العامل كما في المهذب والشرايع والتذكرة و
التحرير وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وهو قضية كلام النهاية او
صريحها وقد ذكر في الكافي والغنية والسرائر والارشاد والتبصرة و
اللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان الخراج على المالك الا ان يشترطه
على الزارع ولم يتعرض فيها لذكر المؤنة واقتصر في الوسيلة على ذكر
المؤنة ولعله ادرج الخراج فيها وصرح في المقنعة والنهاية والمراسم
والمهذب في باب المساقاة بان الخراج على صاحب النخل الا ان يشترطه
على المساقي ومثله ما في الكافي في المزارعة والمساقاة معا وقد ذكر مثل
ذلك في المساقاة في الغنية والسرائر ايضا من دون ذكر المؤنة وياتي
في مساقاة الكتاب والشرايع وجامع المقاصد والمسالك والروضة و
مجمع البرهان ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او
عليهما وفي مساقاة الارشاد واللمعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط
وفي مساقاة المبسوط وجامع الشرايع والتبصرة ان على المالك الخراج و
لعلهم ارادوا الا مع الشرط ولعلهم يتاملون في اشتراطه على العامل اذ
قد لا يحصل شيء اصلا وقد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقدار وهو
ضرر عظيم وغرر كثير الا ان يكون ذلك مع ظن كون حصته اكثر على تقدير
ايضا لكنه يرد على التبصرة انه لا فرق بين المزارعة والمساقاة وقد قال في
ان الخراج على المالك الا مع الشرط نعم لا شبهة في اشتراط كونه من الحاصل
لان مثل هذا الغرر في هذا العقد مغتفر وقد استدل على عدم ضرر
هذا الغرر في مجمع البرهان بالنص والاجماع وقال انه لا شبهة فيه وحيث
يشترطه او بعضه على العامل يجب ان يكون معلوم القدر كما صرح به

بد في مساقاة جامع المقاصد والمسالك ووجهه ظاهر وفي النهاية فان شرط
ذلك يعني الخراج وكان مقدرا معينا وزاد السلطان على الارض كانت
هذه الزيادة على صاحب الارض دون المزارع وبذلك صرح في المهذب و
السراير في مقام اخر والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك والروضة وبه
صرح في الوسيلة في المؤنة لان الشرط لم يتناولها اي الزيادة وزاد في
المسالك انها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها وقال في الكفاية ان صحيحة
داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع وعيقوب بن شعيب عن ابي عبد الله
عليه السلام تدلان على ان مثل هذه الجهالة مغتفرة غير ضارة ففي الاولى
في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها
الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس
ومثله الاخرى وغيرها وستسمع تمام الكلام في ذلك وكيف كان فالاجماع
معلوم على ان خراج الارض على مالكها وفي مجمع البرهان ان الحكم معلوم وهو
في معنى الاجماع وهو المستفاد من اخبار الباب ونحوه المؤنة التي يتوقف
عليها العمل ولا تتعلق بنفس العمل كاصلاح النهر والحايط واقامة الد
الدولاب وضابطها ما لا يتكرر كل سنة لانها من متممات الارض دون
ما فيه صلاح الارض الزرع وبقاؤه مما يتكرر في كل سنة كالحرث والحو
السقي والانهار وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله
على العامل لانه من جملة العمل كما فصلوه في المساقاة كما ياتي محررا وبذلك
صرح هنا في المسالك وكذا جامع المقاصد وعليه نبه في النهاية و
المهذب والغنية والسراير وغيرها ووجه كون الخراج والمؤنة كلا
او بعضا مع الاشتراط ظاهر ومجمع عليه اتفاقا تحصيلا والدليل على ان
زيادة السلطان على صاحب الارض ما رواه الشيخ بسنده عن سعيد الكندي
قال قلت لابي عبد الله ع اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال

اعطيهم فضل

اعطيهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على
ارضك والخبر وان كان ضعيفا لمكان جهالة سعيد وضعف غيره الا انه
قد انجبر بعمل من عرفت من المتقدمين والمتاخرين وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات
ومع ذلك فقد اشتمل على علة مناسبة للحكم وقد توهم الراوي انه مخالف
للقواعد فاجابه الامام عليه السلام ان الزيادة في الواقع على الارض لا على
القوم والتعليل يقضي بان ما يضرب على الدور والنخيل في هذه الازمان
يكون على ارباب الدور والنخيل لا على السكنة المستاجرين ولا على مشتري ثمرة
النخيل وفي الرياض انه مخالف للقواعد ولا جابر له فيشكل الحكم به وهما
غير محلهما بل هما عجيبان واما ما ناقش به صاحب الكفاية صاحب
المسالك وتخذلق به صاحب الحدايق ففيه ان المراد من نفي الباس
في الخبرين وغيرهما انما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه اللزوم الذي
هو المطلوب ففي الصحيح عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون
كلها وادِّ خراجها قال لا باس اذا شاؤوا ان ياخذوها نعم لو دلت هذه
الاخبار على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم كما هو الشان
في الحكم بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة تم ما ذكرت وهناك
نقول انه يكفي اطلاق نفي الباس المتناول لما وقع الشرط في عقد اللازم
لما لم يقع لانا نقول لا ينبغي الخروج عن القواعد المعلومة بمثل هذه
الاطلاقات الموهومة المحمولة على الاباحة والمعاطاة على المختار ولو
في هذه الاخبار ما يدل على جواز كون الاجرة مجهولة في عقد الاجارة لانها
تدل على جواز اجارة الارض بما عليها من الخراج قل او كثر ولا يقول به منا
احد وما استند اليه في الكفاية دل على جواز الشرط المجهول في عقد الاجارة
عنده ففي خبر ابراهيم بن ميمون قال سالت ابا عبد الله ع عن قرية
لاناس من اهل المدينة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها

خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الىّ فاعطوني على ان اكفيهم السلطان
بما قل او كثر فيه ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان بما قبض
قال لا باس بذلك ما كان من فضل ومثله خبر ابي الربيع ومثله صحيح داود
بن سرحان المتقدم آنفا وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس
لهذه الاخبار محمل على غير الاجارة فلا بد من تنزيلها على معاطاتها ويشهد
بذلك خبر داود حيث جعل الخيار لاهلها وقد ذكر جماعة منهم ابو الصلاح
والقاضي وابن زهرة ان خراج الارض المتقبلة على المتقبل وبقي هنا
شيء يجب التنبيه عليه لمكان الاختلاف فيه ومسيس الحاجة اليه
وهو انه قال في المسالك انه استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها
ان المعقود عليه هو الارض المملوكة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين
اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية ثم ذكر لصحة المزارعة على الارض
الخراجية وجوها من الحيل وظاهره انه لا بد من ملك رقبتها واول من ناقشه
في ذلك المقدس الاردبيلي وتبعه على ذلك الفاضل الخراساني والمحدث
البحراني وشيخنا صاحب الرياض فقالوا يكفي ملك المنفعة والاولوية الحاصلة
في الارض الخراجية من سلطان الجور ومن الاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا
للملك مستندين الى الاخبار الدالة على جواز تقبيل الارض الخراجية لاهلها
للزراعة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سالته عن مزارعة
اهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لا باس ومثلها صحيحة يعقوب
بن شعيب وصحيحة معوية بن عمار وغيرها ونحن ننقل كلام الجميع غير
محرر كما ستعرف وقد صرحوا جميعا على كلمة واحدة ان خراج الارض على
المالك ومؤونتها على المالك عدا المحقق في الشرايع والنافع والكاشاني
فانهما عبرا بالصاحب والمص في التحرير فانه في خصوص المسئلة عبر تارة
بالصاحب الارض واخرى بالمالك لانه ذكرها مرتين وكذا صاحب الوسيلة

فانه لم يذكر

فانه لم يذكر المالك ولا الصاحب وذلك يشهد لما في المسالك بل في الغنية و
السرائر اذا كانت المزارعة على ارض خراجية فخراجها على المالك وقد
يلوح او يظهر من المبسوط في اول الباب والتنقيح اشتراط ملك الارض
وقد عبر فيه بالمالك في غير مسئلة خراج الارض المهذب مكررا مرارا
والكافي والغنية والسرائر والشرايع والتذكرة والكتاب والتحرير والارشاد
وشرحه لولده والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح والمهذب
البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمفاتيح بل مجمع البرهان
والكفاية والرياض وان خالفت المسالك وقد يعبر في بعض هذه الكتب
بصاحب الارض وهذا ايضا يشهد لما في المسالك وقد عبر فيه برب الارض
المقنعة والخلاف والمبسوط لكنهم عبروا بذلك في المساقاة ايضا فلا
يرد نقضا وقد عبر فيه بصاحب الارض النهاية والوسيلة والنافع لكن
في الاولين التعبير بذلك في المساقاة ايضا ولم يعبر في الاخير في المساقاة
الا بالمالك ولم يظهر من المقنعة وفقه الراوندي والمراسم وكشف الرموز
والمقتصر شيء مبين في ذلك فهذه كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض وليس
فيها ما يظهر منه مخالفة المسالك الا النافع خاصة وصريح جامع المقاصد
فيما ياتي في المساقاة اذا عرفت هذا فلنا اصل للمالك وللجماعة الذين ناقشوه
ان ارض الخراج لا تكون ملكا وهو وهم قطعا فان الارض المفتوحة عنوة
المحياة قبل الفتح اذا اذن الامام عم لاحد بان يبني فيها او يغرس وان يكون
عليه خراجها ملك رقبتها اصالة او تبعا على الخلاف فاذا زالت اثارها
زال ملكه نعم اذا ابنى او غرس من غير اذن الامام فانه لا يملكها وعليه ينزل
كلام من قال انها لا تملك وكذلك اذا ماتت واحياها محي في زمن الغيبة
فانه يملكها وعليه خراجها السلطان الجور اذا طلبه ولا ينافيه قولهم
لا يملك بل هو معمور لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين او

للمسلمين كما بيناه في باب احياء الموات وان احياها في زمن الحضور باذن الامام
ملكها وعليه خراجها لانه ولي المسلمين وكذلك موات الارض المفتوحة عنوة
اذا احياها محي في زمن الحضور باذنه ملكه لانه ملكه اي الامام وفي زمن
الغيبة يملكه ايضا اذا احياها فاذا ضرب عليه السلطان الجائر خراجا وجب
اداؤه اليه لانه قايم مقامه جورا وقهرا فالخراج لا يمنع الملك والارض
الخراجية لا يمنع ان تكون مملوكة واذا باع الامام العدل او سلطان الجور
ارضا من ارض الخراج لتقوية الجند ونحوها وشرط عليه خراجها المعتاد او
غيره مثلا فانها مملوكة خراجية وان اسقط عنه خراجها بالكلية
كانت ارض خراج ومملوكة والامر في الارض التي صولح اهلها على ان يكون
الارض لهم وعليهم ما يصالحهم عليه الامام ظاهر كما اوضحنا في ذلك كله
في باب البيع وباب احياء الموات وقد وردت الاخبار بشراء ارض
الخراج وان عليه خراجها وانه لا باس به الا انه يستحي من عيب ذلك
وهو باب واسع فلا يصح الاستناد في رد ما في المسالك الى الاخبار
الدالة على جواز تقبيل الارض الخراجية اذ الاحتمال في رد الاستدلال
كاف ولو في صورة واحدة ان لم نسلم جميع ما ذكرناه ثم ان الاصل في المزارعة
ومشروعيتها ما فعله رسول الله ص في خيبر كما طفحت به عباراتهم كما
ستسمع وهي ملك للمسلمين ولما كانت المزارعة على خلاف الاصل وجب
الاقتصار على المتيقن المجمع عليه وهو فيما اذا كانت الارض مملوكة العين
او المنفعة ان ادعيت الاجماع على الصحة فيما اذا استاجرها وما شك
فيه يبقى تحت الاصل ثم ان الارض الخراجية الغير المملوكة ان كان اخذها
من هي في يده بخراجها نقدا كان او مقاسمة اعني شرط عليه حصة من
حاصلها فقد ملك منفعتها لان الخراج سواء كان نقدا وحصة اجرة
اجرة او في معنى الاجرة كما افصحت بذلك عباراتهم فله ان يزارع عليها لانه

مالك منفعتها

مالك منفعتها وان كان السلطان قد اسقط عنه الخراج وجعل خراجها
له لم يصح له ان يزارع عليها مزارعة بل له ان يضرب عليها الحاكم الجور
خراجا نقدا او حصة من حاصلها فلا يحتاج الى عقد المزارعة ولا الى تعيين
المدة ولا الى شيء من شرايط المزارعة واحكامها فهذا مما ينبغي له
الاستبداد بحصتها وخراجها عند بعض اصحابنا الا اذا كان محتاجا
اليه او كان غازيا او قاضيا بالحق او اماما عاملا لاهل الدين بل ظاهر
الكفاية انه لا يجوز له بدون ذلك وظاهر اختيار المقدس الاردبيلي بل
لم يجوز ذلك الا للمضطر ونقل عن السيد عميد الدين في شرحه على النافع
انه انما يحل الخراج والمقاسمة بعد قبض السلطان او نائبه قلت
ولعلهم لذلك يعتبرون بما ياخذه وايده في مجمع البرهان بان الهبة فرع
الملك والقبض فكيف تقع بدونهما واما استحباب تفرقته ومساواة
الاخوان فيه فكانه لا ريب فيه وكيف كان فهذا القسم لمكان ما عرفت
هو المحتاج الى الحيل التي في المسالك فاذا اراد الاشتراك مع العامل
في الزرع والخروج عن هذه الاشكالات والشبهات فطريق صحته
ان يشاركه في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة
ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة
عمل من احدهما ينوي به التبرع فلا رجوع له بالزايد ولو ارادا جعل
الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر وبالعكس بني على ما تقرر في
الشركة من جواز ذلك الى غير ذلك مما ذكره في المسالك ع ويبقى شيء
اخر وهو انه ورد في خبرين احدهما موثق والاخر صحيح ان رسول الله صلعم
ظهر على خيبر وفيها اليهود فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم
يعملون بها ويعمرونها فيكون النصف الذي تضمنه صحيح الحلبي و
غيرها مقاسمة وخراجا ففي الصحيحة ان رسول الله ص اعطى خيبر ابا

ع وله ان تقول انه حيث
يضرب عليها السلطان حصة
من حاصلها او من اعطاها له
واسقط عنه خراجها تكون
مزارعة ولا مانع من تسميتها
مخارجة وحيث لا يذكر
ان الشرايط تكون من باب المعاطاة
وكيف كان

ع ويمكن ان يكون هذا القسم
اذا عامل عليه من اعطاه
له السلطان من باب المعاطاة
فيملك منفعتها بالتقرير فيها
والمعاملة عليها لكنه الاحوط
بذلك عن تلك الشبهات والاشكالات

لنصف ارضها ونخلها لكن ورد في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي
عبد الله ع قال وسألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله ص
اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت
ومثله صحيحة الاخرى وذلك يقضي بان اعطائه صلى الله عليه خيبرا
لهم كان مزارعة لا مقاسمة ولا مخارجة ويمكن ان يكون مزارعة
بلعتبار ومخارجة باعتبار اخر لكن يبعد ان يكون رسول الله ص
عقد عقد المزارعة مع كل واحد من جميع اهل خيبر فتدبر قوله وتصح
المزارعة اذا كان من احدهما الارض خاصة ومن الاخر البذر والعمل
والعوامل عندنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وهذا هو
الاصل في المزارعة كما في الروضة والاصل في المزارعة قصة خيبر
كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي الاولين ان ظاهرها
ان البذر من اهل خيبر قلت ولعله لذلك قيل في الغنية والسرائر
لو كان البذر من مالك الارض والعمل والحفظ من المزارع جاز و
كيف كان فالمصرح بما في الكتاب في المهذب وجامع الشرائع و
الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروض والروضة ومجمع البرهان وقد خلت المقنعة والنهاية
والمراسم والكافي والخلاف والوسيلة وفقه القران عن ذكر احتما
لات [illegible] الممكنة في الامور الاربعة الارض والبذر والعمل
والعوامل مع ورود بعضها في الاخبار كما سمعت وكما ستسمع و
ستسمع ما في الغنية المقنع قوله وكذا اذا كان البذر لصاحب
الارض والعمل منه او كان البذر بينهما اشار الى ثلث صور اخر غير
الاولى احدها ان تكون من مالك الارض معها البذر ومن الاخر

العمل والعوامل

العمل والعوامل الثانية ان يكون منها من مالكها معها العمل ومن الاخر البذر و
العوامل الثالثة ان يكون من مالك الارض بعض البذر ومن الاخر البعض الاخر
مع العمل والعوامل او هما اما الاولى ففي التذكرة وجامع المقاصد انها
صحيحة عند كل من سوغها وقد نص على صحتها في الغنية والسرائر وجامع
الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية واما الثانية فظاهر المقنع الافتاء بها لانه روى متن رواية
سماعة الثلث وقد نص عليها في جامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية و
اما الثالثة على اجمالها دون تفصيل صورها ففي جامع المقاصد انها صحيحة
عندنا قلت واذا جاز كون البذر من العامل او المالك جاز منهما بالاولى
وفي المسالك والروضة تجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الامور
الاربعة او من الاخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد منهما صحت قال في الروضة
وتتشعب من الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها ومراده ان ذلك
اذا كانت بين اثنين لا غير كما صرح به في المسالك وفي الكل اللمعة كل ولحق
من الصور الممكنة جائز في مجمع البرهان والكفاية انها كلها جائزة و
لو كانت بين ثلثة او اربعة كما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقد نص في الشرائع
وغيرها في المقام الا انها لا تصح بلفظ الاجارة قوله سواء اتفقا في الحصة
او اختلفا وسواء تساويا في البذر او تفاوتا قال في جامع المقاصد
لا فرق في ذلك بين التساوي في الحصة والتفاوت وكذا اذا كان البذر
منهما لا فرق بين التساوي والتفاوت وهو معنى قوله في التذكرة لو تفاضلا
في البذر وشرطا التساوي في الزرع او تساويا في البذر وشرطا التفاضل
في الحصة جاز عندنا ونحوه قوله في التحرير لو شرطا التفاضل لزم الشرط
سواء كان الفاضل للمالك او العامل وكذا لو تفاضلا في البذر وتساويا

٢ كلا او بعضا فمتى كان
من احدهما بعضا ولو
جزءا من الاربعة ٣

٢٠٠

فی الحاصل او تفاصل فیه قوله وفی صحة کون البذر من ثالث نظر وکذا الا
ترجیح فی الایضاح وفی التحریر نص علی اشکال وظاهر التذکرة التردد اولا وکانه
مال الی عدم الصحة فی اخر کلامه علی الظاهر کما هو خیرة جامع المقاصد و
المسالك کما ان الصحة خیرة مجمع البرهان والکفایة والحدایق لمحل الخلاف
ما اذا جعل معهما ثالثا مشروطا علیه بعض بعض الاربعة وهو یوافق
ما فی الکتاب وغیره فان من شرط علیه البذر غیر صاحب الارض یکون
ثالثا ولا فرق فی المشروط علیه البذر بین ان یکون له حصة من النماء
ام لا کما هو قضیة اطلاق قیم وجه الصحة عموم اوفوا بالعقود وعموم ادلة
المزارعة ولیست الملازمات باسرها فلا هذه المعاملة موقوفة علی
النص الخاص شرعا بل یکفی العموم ولهذا لا تجد فی شیء من المعاملات
بخصوصه دلیلا شرعیا لو احتاج الی ذلک اشکل الامر فانه من المعلوم
عدم ورود النص النصوص فی کل صنف صنف من المعاملة ولهذا یصح
کون الزوج قابلا موجبا مع وجوب الاحتیاط فی الفروج ویصح ان تکون
الزوجة وکیلة فی طلاق نفسها مع منع البعض الوکالة فیه بل منع بعضهم
وکالة النساء فیه خصوصا المطلقة الی غیر ذلک مما قاله المقدس الاردبیلی
وفیه انه من المعلوم ان لیس المراد من عموم اوفوا بالعقود الایفاء بکل
عقد اخترعتم بل العقود المتداولة المعروفة فی ذلک العصر فما علم من
اجماع او نحوه فذاک[٤] وما لم یعلم فان کان المشهور قایلین بصحته کان
ذلک قرینة علی انه کان متداولا فی عصره صلی الله علیه و آله وتناوله
العموم والا فلا وما نحن فیه لم تقم شهرة علیه فضلا عن ان یکون معلوما
فلا یکون داخلا تحت عموم قوله سبحانه وتعالی اوفوا بالعقود ولیس
فی اخبار الباب اطلاق یتناول ذلک فضلا عن العموم بل لیس
فی اخبار الباب الا ذکر الاثنین ففیه شهادة علی انه هو المتداول فی

عصره

[Margin:] [illegible]

[Margin:] ٢ التی ضبطها الفقهاء فی کتبهم ٣

[Margin:] ٤ فان ادعی مدع توقفه علی شرط نفیناه بالاصل

فی عصره صلی الله علیه و آله ولم یظهر من اخبار خیبر ان المعاملة مع اکثر من واحد
کما فی المسالك ولو دلت علی ذلك ما توقف احد فی الصحة فما فی مجمع البرهان من
انها تدل علی الاعم لان الظاهر انهم کانوا کثیرین لیس فی محله دعوی ولا دلیلا
فان قلنا ان الذی یظهر من اخبار خیبر انها مخارجة فلا کلام وان قلنا انها
مزارعة ومخارجة جمیعا معا فلا بد من یکون صلی الله علیه و آله وکل من یعقد مع
کل واحد واحد منهم کما وکل من یخرص علی کل واحد منهم وان کان ما فعله
معهم صلی الله علیه و آله کان علی سبیل المعاطاة فالامر واضح وکیف کان
فرد صاحب الحدایق علی قوله فی المسالك انه لم یظهر ان المعاملة مع اکثر من
واحد وقوله ان ذلك من اعجب العجایب یقضی بانه لم یفهم ما اراد فی المسالك
وما ذکرناه من الضابط فی العقود والعموم یعلم حال ما استشهد به فی مجمع
البرهان من صحة کون العاقد موجبا قابلا وتوکیل المراة فی طلاق نفسها وتزویج
فی المسالك بان العقد لا یتم باثنین موجب وقابل بل قد یحصل ما اذا دخل
العقد عن وضعه ویحتاج فی اثباته الی دلیل ولعله لا یصلح لان یجعل
دلیلا مستقلا براسه نعم هو مبتنی علی ما ذکرناه من الضابط فلیتامل قوله
وکذا لو کان البذر من ثالث والعوامل من رابع معناه وکذا فی الصحة نظر
ولا ترجیح فی الایضاح وصححه فی التحریر علی اشکال قوله وکل مزارعة فاسدة
والاصح عدم الصحة لما عرفت وهو خیرة جامع المقاصد والمسالك ولا
فان الزرع لصاحب البذر وعلیه اجرة الارض والفدان ولو کان البذر
من المالك فعلیه اجرة العامل اما الشق الاول فمعناه انه اذا کان البذر
من العامل والفدان من صاحب الارض فان النماء والزرع للعامل وعلیه
لصاحب الارض اجرة الارض والفدان وبذلك صرح فی جامع المقاصد والمعتبر
والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتیح والکفایة غیر انه لم یذکر الفدان
فیما عدا الاول کما ان ظاهر الاخیر انه اجماع وهو معنی قوله فی الشرایع کما هو واضح

[Margin:] ٢ یحتمل من العبارة وغیرها کون البذر من ثالث وهو م

[Margin:] [illegible]

يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ومراده كما في الكتاب
ان البذر من العامل ومثله ما في الارشاد والروضة واليه اشار باطلاق قوله
في النافع تثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة ونحوه ما في المهذب
والغنية والسرائر والوسيلة غير انه قال في الاخيرين كانت المزارعة فاسدة
لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف او الثلث ولزم ان كان
بالامنان والقفزان انتهى وفيه ان الواجب في الاخير ايضا اجرة المثل
كما تقدم بيانه وكيف كان فوجه ما قالوه انه انتفع بارض غيره من
غير اجارة ولا تبرع فوجب ان يلزمه العوض وهو اجرة المثل والحاصل له
لانه نماء ملكه وكذلك الحال في لزوم الاجرة لو استعملها ولم يحصل له
حاصل او عطلها ومنه تعلم الوجه في الشق الثاني وبه صرح في التذكرة
وما ذكر آنفا بعدها وجامع المقاصد ويتناوله اطلاق النافع وما
ذكر بعده ولو كان النماء منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الاخر اجرة
مثل ما يخصه من الارض وباقي الاعمال فان تساوى الحقان تقاصا فيما تساويا
فيه ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل وبهذه الصورة صرح
في التذكرة وما ذكر بعدها ويمكن استثناء ما اذا كان البطلان باسقاط
الحصة كما تقدم في الاجارة فتكون ارض المزارعة كالعارية فليتامل ولي
لبلحظ باب الاجارة في المسئلة وما ياتي في مثلها في المساقاة ولو كان
البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال
والآلات وفي التبصرة اذا بطلت المزارعة ولم يزرع العامل تثبت اجرة
المثل وهذه الاقسام الثلاثة قد ذكر في المبسوط في بيان الشافعي القايل
ببطلان المزارعة فان الزرع لصاحب البذر والفدان كسحاب وشداد
الثور ان يقرنان للحرث ولا يقال للواحد فدان او هو آلة الثورين
قاله في القاموس قوله والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل لانه

الاعم الاغلب

ولانه الاصل الاظهر لانفقة عن المزارعة

الاعم الاغلب والاطلاق يحمل عليه ولقول ابي عبد الله ع لما سئل عن المزارعة
النفقة منك والارض لصاحبها وضعف الاول بان العادة انما يجب حمل الا
طلاق عليها اذا كانت مستقرة مطردة لا تنخرم ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك ويجاب عن الثاني بان
واجاب عن الحديث في الايضاح بان المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم وقال في
جامع المقاصد ان هذا الجواب لا يجدي نفعا لان ذلك وقع تفسيرا للمزارعة
المسئول عنها فوجب ان لا يقع على غيره والا لم يكن جوابا صحيحا فلا بد ان
يجاب بان الخبر متروك الظاهر لان النفقة اذا كانت من صاحب الارض
كانت المزارعة صحيحة اجماعا قلت وهو رواه في الايضاح عن المزارع
لا عن المزارعة فجوابه في محله فلا يتجه ان يكون السوال عن حقيقة المزارع
وماهيته فليلحظ جيدا ويكون جوابه عليه السلام جاريا على الغالب
كما انه على رواية المزارعة ارشاد الى مقصود الناس غالبا ليعينه في
العقد ولم يكن بيانا الحكم اطلاق العقد من غير تعيين قوله ويحتمل البطلان
هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة يجب
ان يعين البذر ممن هو لانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما
انتهى ووجهه ما اشار اليه في التذكرة من ان المزارعة صادقة على كل
واحد منها ولا دلالة للعام على احد افراده بخصوصه فيكون باطلا للجهالة
قوله ولو تناثر من الحاصل حب فنبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر
ولو كان من مال المزارعة فهو لهما قال في القاموس الحاصل من كل شيء
ما بقي وثبت وذهب ما سواه ولما كان البذر مما لا بد ان يسقط منه شيء
ويتناثر منه حب فيقع في غير محل الحرث والزرع كما هو مشاهد محسوس
سماه حاصلا لانه الثابت الباقي بعد الذاهب فمراد المراد من العبارة
انه لو تناثر من البذر حين الزرع حب فوقع على حافة الحرث فلم ينبت في
العام الاول ونبت الثاني فهو للعامل صاحب البذر لانه عين ماله

كون الاصل ذلك لا يقتضي
بحمل الاطلاق عليه اذا
لم يكن هناك عرف غالب

ليعينوه

على انا نقول ان النفقة
ليست نصا في ارادة
البذر ولا فرق عندنا
بين المزارع والمزارعة
وان كان الثاني اوضح
في الاسناد لا في الجملة

فكان كالو بذره قصدا او لو يعلم اعراضه عنه واسقاط حقه منه ثم ان الاعراض
المملك والمزيل هو ما كان كاعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه
حين الاعراض عنه كما يجوز في باب القضاء وغيره ولهذا لو نبتت نواة
سقطت من انسان في ارض مباحة او ارض مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول
عليها غيره ففي التذكرة ان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا وهو منه
في معنى الاجماع وقد تقدم في باب العارية عن التذكرة انه لو حمل السيل نواة
او جوزة او لوزة او حبا فنبتت في ارض غيره كان ذلك ملكا لصاحب
النواة والجوزة واللوزة والحب لا نعلم فيه خلافا وبه صرح في المبسوط
واكثر ما تاخر عنه وقد اخذوه في باب العارية مسلما وانما يتعرضون
لحكمه وان للمالك اجباره على قلعه وتسوية الارض ونحو ذلك كما تقدم
في محله ولو كان المتناثر من مال المزارعة فهو لهما وهذا المعنى الذي
ذكرناه في تفسير العبارة هو عين ما في التذكرة ومعنى ما في التحرير لانه كا
الكتاب قال في التذكرة اذا زرع رجلا في ارضه فزرعها فسقط من
الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر
عند علمائنا وقد اشار بقوله عند علمائنا الى ما ذكروه في العارية والا
فلم اجد احدا تعرض له في الباب غيره في كتبه الثلثة وقد نزل العبارة في جا
مع المقاصد على ان المراد انه لو تناثر حب مما حصل لاحد المتزارعين بعد
القسمة وتميز كل واحدة من الحصتين فهو لصاحب الحب وقال ان المراد
بالبذر في العبارة الحب لان الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العبارتين
قال ولو كان من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة فهو لهما
على نسبة الاستحقاق قال وربما استصعب تنزيل العبارة على ذلك
فاحتمل حمل قوله فهو لصاحب البذر على ما اذا كانت فاسدة وما بعده
على ما اذا كانت صحيحة ورده بانه تكلف بعيد مفوت لجزالة العبارة

حيث نزل

حيث نزل القسم الاول على فساد المزارعة بغير اشعار من العبارة وما بعده
على صحتها مع ان حقهما ان يكون متعلقهما واحدا وانت قد عرفت المراد من
العبارة وانه لا حاجة بها الى هذه التكلفات الفاسدة الباردة قوله
ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبل كان استقراره مشروطا
بالسلامة فان تلف بآفة سماوية او ارضية او نقص لم يكن عليه شيء
ولو زاد فاباحة على اشكال كما تقدم الكلام في المسئلة في باب البيع و
لنشفعه هنا باسباغه وتحريره وتهذيبه فنقول انه يقع في مقامات
الاول انه لا فرق في هذا الخرص والتقبيل بين النخل والزرع بل والشجر كما افصحت
به في النخل اخبار خيبر وغيرها منها صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع
ان اباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبرا
بالنصف ارضها ونخلها الخبر واخبار يعقوب بن شعيب وكلها صحاح
الواردة في خرص خيبر وغيره وصحيحة الكناني وبه طفحت عباراتهم في
باب البيع وكما افصح به في الزرع ما روي في الكافي في الصحيح عن ابن
عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكره
فلو ازرعهم فيجيئون ويقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا
ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر فقال وقد بلغ قلت نعم
قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما
حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه
بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وبه طفحت
عباراتهم في الباب والظاهر اتحاد الطريق في النخل والشجر لا ان المناط منقحا
وبالحكم في الشجر صرح في النهاية والمهذب وجامع الشرايع ولك ان تقول
لا قطع بذلك لان العرية صحت في النخل دون غيره فليكن هذا ايضا من خواص
النخل من بين الاشجار الثاني قد قال المصنف في باب البيع يجوز ان يتقبل احد الشريكين

وهو تكلف كما قال
ولا باس بتنزيله

بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها ونحوه ما في بيع النهاية وجامع الشرايع
والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية
وغيرها فقد تضمن كلامهم جواز الخرص من الطرفين وقد يلوح منهم او يظهر
كما قاله في الرياض عدم لزوم هذه المعاملة الا ان تقول ان الغرض بيان
رفع الحظر لكن كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب لانه في التذكرة تردد
في لزوم العقد وعبارة الكتاب وما كان نحوها لا دلالة فيها على اللزوم
نفيا ولا اثباتا وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية التصريح بانها غير
لازمة والشهيد الثاني قال تارة باللزوم واخرى بعدمه واولويته
هذا كلامهم في باب البيع واما كلامهم في الباب ففي النهاية من زارع
ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه
الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي الزارع بما خرص اخذها وكان عليه
حصة صاحب الارض الى سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان
هلكت الغلة بعد الخرص بافة سماوية لم يكن عليه للزارع شيء انتهى
فقد تضمن ان الخارص المالك وان الزارع لا يجب عليه القبول وانه ان
قبل لزم سواء نقص الخرص او زاد وان الخرص بعد البلوغ وان الغلة
ان هلكت بافة سماوية لم يكن عليه شيء وقد صرح بالاول والثاني في
الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي المسالك انه لا شبهة في
ذلك وقد نسبه في المهذب البارع الى الاصحاب مرتين وفي الرياض انه
لا خلاف فيه قلت وبه افصحت اكثر الاخبار وصريح التبصرة ومجمع البرهان
كما هو ظاهر الارشاد انه يجوز الخرص من الطرفين قلت المرسل تضمن خرص
العامل واما الثالث وهو انه اذا قبل لزم فقد صرح به في المهذب والوسيلة
وجامع المقاصد والمهذب البارع ومجمع البرهان وهو ظاهر التذكرة واللمعة

وغيرها وفي
الكتاب والشرايع والنافع وم

وغيرها وفي التحرير لو قبل صح وفي الايضاح وشرح الارشاد للفخر ان الاصح انه
اباحة وان الخرص لا يملك ولا يضمن فلم يبطله راسا كابن ادريس ولم يقل
بلزومه وفائدته عنده اباحة التصرف فلو زاد كان للمالك ان يرجع بالزيادة
وان نقص لم يكن على الزارع ان يدفع اكثر من حصته الاصلية فالمراد
بالصلح في قوله في الايضاح او لانه ليس ببيع بل هو تقبل وصلح المراضاة
لا الصلح العرفي كما اوضحه في حاشيته فيندفع عنه تعجب المحقق الثاني منه
لان الصلح الصحيح لا يجتمع مع الاشكال كما ستسمع ولا فرق عند القايل باللزوم بين
ان يزيد الخرص او ينقص وبه افصح صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع
قال سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما
ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما
ان اخذه انا بذلك واردة عليك قال لا باس بذلك وقد صرح في المهذب
والوسيلة والتحرير والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية بانه لو زاد كانت الزيادة للعامل وهو ظاهر
الشرايع والنافع والتذكرة واللمعة وغيرها والمقة هنا استشكل كما ستسمع
وجه اشكاله وستسمع الكلام فيما اذا نقص واما الرابع وهو ان الخرص
بعد البلوغ فهو الموجود في الخبر وبه صرح في المهذب بعين ومجمع
البرهان وقد حسن في المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بانعقاد
الحب وقال ابو العباس انما يجوز بعد صيرورته سنبلا وفي الاخبار الخ
في النخل ادراك الثمرة وقد فسر في الكتب الاربعة بظهورها واما الخامس
وهو ان الغلة ان هلكت بافة سماوية فليس عليه شيء وان استقراره
مشروط بالسلامة فقد نسب الى الاصحاب في المهذب البارع وجامع
المقاصد وفي المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض انه المشهور وفي
مجمع البرهان انه المشهور بل كاد يكون اجماعا اذ المخالف غير ظاهر مع التتبع

وقد قرب ابو العباس
اشتراط الادراك م

غير ما نقل ان ابن ادريس من منع هذه المعاملة وجزم بعد ذلك بعدم الخلاف
من القايلين بذلك وقال في المسالك انه قد ذكر الشيخ في بعض كتبه
وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص قلت لم اجد احدا اعترف
قبله بعدم النص مع معاودة النظر في جميع ما حضر بل ظاهر التراب وجود
النص فيه كان وجوده في النهاية والوسيلة والمهذب يقضي بذلك
وقد صرح فيه بذلك كله المهذب والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ومجمع البرهان وفي الوسيلة والنافع والتبصرة والارشاد و
اللمعة والروضة الاقتصار على ان الاستقرار مشروط بالسلامة من دون
التعرض لآفة سماوية او ارضية وبه صرح في باب بيع الاربعة الاخيرة
وهو خيرة بيع الدروس وتامل فيه هنا في المسالك واورد عليه في
جامع المقاصد ان الحصة ان كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور
محصل والا لم يكن على نهج المعاوضات وفي الرياض انه لا نص فيه ولا قاعدة
تقتضيه فان كان اجماع والا ففيه كلام وتردد فيه في بيع التذكرة
وتعليق الارشاد وفي بيع الروضة والرياض ان وجهه غير واضح والنص
خال عنه وكل ذلك في غير محله بعد ظهور دعوى الاجماع من جماعة مع
شهادة التتبع ووجوده في الكتب التي هي متون اخبار وعدم انكار
ذلك من مثل المحقق والعلامة والشهيد مع ظهور وجهه وهو انها
معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه الجديد فاذا
تلف لم يكن الشرط موجودا فكان كالبيع اذا تلف قبل قبضه ومن
انصف وتامل وجد السيرة على ذلك مستمرة يقول احد الشريكين
حصتي لا تبلغ مثلا قفيزا مثلا فيقول شريكه علي بقفيزين مثلا وليس
الغرض الا انه ضامن نقصا من جهة خرصها التي تزعم قلته لا من جهة
آفة سماوية او ارضية فاذا اوقعا ذلك بعقد لزمت والا كانت

معاطاة

معاطاة وظاهر الاخبار ومن تعرض لهذا الفرع لان العوض مشروط كونه منها
مشتركا مشاعا بل هو صريح بيع الكتاب قال بشيء معلوم منها وفي جامع
المقاصد ان العوض ماخوذ من المعوض كما اشعرت به الرواية وصرح
به في كلام الاصحاب قلت ولم نجد احدا صرح بجواز كونها من غيرها
قبل الشهيد مع انه يرد عليه انه لا معنى ح لاشتراط السلامة في قرار
القبالة حيث يكون الثمن في الذمة لان المعوض اذا قبض بعوض يجب ان
مضمونا وح فيتجه وجه اخر وهو ان المتقبل لما رضي بحصة معينة في
العين مشاعة صار شريكا واليه اشار اليهودي بقوله بهذا قامت
السموات والارض ومعناه انه مما تعم به البلوى وتمس اليه الضرورة
وقد صرح في موضعين من جامع المقاصد ان هذه مما تدعو اليها الضرورة
وتعم به البلوى فيكون ذلك منصوصا خاصا واليه نظر القدماء العارفين
بمعاني الاخبار والا فلا معنى لقيام السماء والارض بذلك الا ذلك على
الظاهر ومعاذ الله ان نقول ان ذلك من كلام اليهود قلت لو لم يكن مطابقا
للواقع ما ذكره مولانا الصادق عليه السلام مكررا له في ثلثة مواضع وقد نلتزم
بعدم اشتراطه بالسلامة اذا كان القدر من غيرها لكنه لا تجوزونه كما عرفت
في محله وانما جوزنا كونه منها مع انه اولى بالمنع لمكان اخبار الباب
وفتاوى الاصحاب وقد وجه ذلك في جامع المقاصد بان المبيع في
زمن الخيار من ضمان البايع وان تلف في يد المشتري بغير تفريط
اذا كان الخيار للمشتري وما هنا لا يزيد على ذلك فان اراد ما قلناه و
الا فهو كما ترى ومن الغريب انه في جامع المقاصد قال ان اشتراط كون
العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة وليس في النصوص ما يدل
على الجواز هنا وكانه لم يظفر بالمرسل في باب البيع لانه هناك ذكر غيره وما
المرسل ولا اشار اليه ثم انك قد سمعت كلامه انفا وقد قال ايضا في باب البيع

بان صحيحة يعقوب بن شعيب التى قد سمعتها قد تدل على ذلك اذ التحرير
هذا فقد عرفت المصرح بعدم كون شيئ عليه اذا تلف بافة سماوية
واما اذا تلف بافة ارضية ففي الشرايع والتذكرة والتحرير والكتاب
وجامع المقاصد وغيرها انه اتفق ليس عليه شيئ والمراد انه اتلفه متلف
لا يعقل تضمينه واما اذا اتلفه من يضمن فان المعاملة لا يتغير و
طولب بالعوض كما فى المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والرياض وفى الاخير دعوى الاجماع عليه ولعله استنباطى
ولا فالمصرح به من عرفت على ان المحقق الثانى والشهيد الثانى احتملا
سقوط القبالة باتلاف المتلف الضامن وهو جيد جدا كما قد يقتضيه
ما وجهناه به واما اذا لم تتلف الغلة كلها بل نقصت بافة لا
من جهة الخرص فقد صرح فى المهذب البارع وجامع المقاصد و
المسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية يسقط منه بالنسبة
وفى بيع جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب وفى المسالك انه المشهور
وهو معنى قوله فى الكتاب والتحرير وغيرها او نقص لم يكن عليه شيئ
اذ لا بد ان يكون معناه لم يكن عليه شيئ فى مقابلة التالف ولا فاذا
نقص من جهة الخرص بحيث لا يطابق الحاصل فانه لا يسقط من القبالة
شيئ كما فى المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفى الاخير انه لا خلاف فيه وقد
سمعت عبارة النهاية ومثلها عبارة المهذب وهو صريح المرسل
المتقدم وقد ذلك فى بعض هذه فى الباب وباب البيع ومن الغريب
قوله فى باب بيع جامع المقاصد انه لو هلك بعضها يعنى بافة يجب
القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقى من العوض وفيه ان سلامة
الجميع شرط للصلح فى الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها وقال لو

نقصت الثمرة

لو نقصت الثمرة بغير افة بل من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها
ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم يوجبونه ومع الزيادة يكون له لا
باحة وفيه مع عدم ظهور الملازمة تمام الظهور انه اجتهاد فى مقابلة
المرسل المعمول به على انه لا يوافق التوجيه السابق ومن الغريب انه
قال ان مقتضى كلام الدروس ان ثبوت هذه المعاوضة صلحا كانت
او غيره مراعى بالسلامة وعد مما مع انه مقتضى كلام جميع من قال
بصحة هذه القبالة فلا معنى لقصره على الدروس المقام الثالث ان
ظاهر الاخبار ان هذه المعاملة تتادى باى لفظ اتفق واية
عبارة كانت وفى بيع المبسوط والمسالك ان ظاهر الاصحاب انه يشترط
فى صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل وان لها حكما خاصا زايدا على البيع والصلح
لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربوا لو زاد او نقص وانها
معاوضة مخصوصة مستثناة من المحاقلة والمزابنة وفى المختلف
ان هذا نوع تقبيل وصلح وفى الدروس والمهذب البارع انه نوع من
الصلح وفى بيع جامع المقاصد انه الذى يقتضيه النظر وقال قبل ذلك
انه صلح بلفظ القبالة وانه لا بد من صيغة عقد وقال فى الباب لا بد
من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل او الصلح او ما ادى هذا المعنى واستشكل
هو فى تعليق الارشاد فى جعله من الصلح وفى بيع المسالك انه لا دليل
على جعله من الصلح وفى الروضة انه مشكل وفى المسالك والكفاية ان
الاصحاب على انه بلفظ الصلح او التقبيل وكانه استنباطى والا فالمتعرض
لذلك من عرفت وفى الروضة انها معاملة مستقلة وفى المفاتيح وغيره
انه لا بد من عقد قلت قد اتفقوا على انه ليس بيعا غير انه فى بيع التذكرة
تردد فى جواز عقدها بلفظ البيع والظاهر الاتفاق على ان من هؤلاء على
انه عقد والقطوع وانما خالف فخر الاسلام فقال انه اباحة كما عرفت

والمقطوع به انه ناقل قاطع للاستصحاب هو ما كان بلفظ القبالة مع ما سمعته
عن الميسية ولا تصغ الى ما في المسالك من انه لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل
او اختصاصه به مع انه وافق شيخه في نسبة وقوعه بلفظ القبالة
الى الاصحاب في المسالك وقال في الروضة انه ظاهر الشهيد والجماعة الى
المقام الرابع قد انكر هذه المعاوضة في السرائر وقال ما حاصله انها
ان كانت بيعا فهو محاقلة مزابنة وان كانت صلحا بعوض مضمون في الذمة
فهو لازم سواء سلمت الغلة ام لا وان كان بعوض من الغلة فهو باطل
كالبيع وقال انه الذي تقتضيه الاصول وتشهد به الادلة فلا يرجع
عنه باخبار الاحاد وان كررت في الكتب قلت اذا تكررت تواترت
عنده بل المتضافر المستفيض عنده متواتر فكيف يسميها احادا وقال
في التحرير ان في قول ابن ادريس قوة هذا وهنا فوايد ففي مجمع البرهان والكفاية
انه لا يحتاج الى القبول اللفظي المقارن وساير شرايط العقود اللازمة
ولعله اراد الشروط المتعلقة بالصيغة والا فلا اظن انه مما يجوز جهالة
العوض ونحوها وفي المهذب البارع يجوز استقلال الخارص من دون
اذن شريكه قلت هو مورد الاخبار وفي مجمع البرهان انه لا تشترط
عدالته وفي الروض فايدة الخرص جواز تصرف العاملة قلت ولا اكتنا
كما تقدم ولا بد من كون العوض معلوما كما هو ظاهر المصنف في باب البيع او
صريحه كما سمعت انفا ثم الحق الى قوله فلو زاد فاباحة على اشكال
فقد قال في جامع المقاصد قيل ينشأ من رضا المالك بالحصة
بالقدر المخروص وهو يقتضي اباحة الزايد ومن ان الجميع حق له فلا
ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك بناء على مطابقة الخرص وقد تبين
عدمها وليس بشيء لانك قد عرفت انه عقد اجماعا ممن تعرض لذلك
واحتمل هو في جامع المقاصد ان يكون النظر في الاشكال الى ان التراضي

المعاوضات

المعاوضات فيشكل صحة الحال مع الزيادة نظرا الى اشتمال المعاوضة على الزيادة
الموجبة للربوا لان المالك لما رضي بالحصة فقد اباح الزايد لكن على هذا يشكل
ايضا مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزايد ثم قال والعجب ان الشارح
الفاضل ولد المصنف اعترف بان هذا تقبيل وصلح قال وجاز مع الجهالة لان
مبنى عقد المزارعة على الجهالة فقد نشأ الاشكال الذي ذكره المصنف من هذا فانه
اذا لم يكن اباحة لم يكن فيه فايدة ان لم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ فانه اذا
كان صلحا صحيحا فلا وجه للاشكال ولا حاجة الى كون الزايد هبة وانت قد
عرفت مراده بالصلح كما عرفت انه لا وجه لهذا الاشكال بعد ورود النصوص
الصحيحة الصريحة هذه القبالة ولزومها كما يظهر ذلك لمن امعن النظر فيها
من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ولا بعد في انفراد هذه
القبالة بالجواز وان دخلها الربوا على القول بانه يعم جميع المعاوضات
للضرورة فان ذلك مما تعم به البلوى قوله واذا اختلف انواع الزروع
جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي اما الاختلاف فكان يقول
ما زرعت من حنطة فلي الربع وما زرعت من شعير فالثلث وما زرعت
من باقلى فلي النصف ولو قال في الثلثة ان زرعت بطل للجهالة وكذا
لو قال ازرعها حنطة وشعيرا فلي النصف ولي نصف احدهما وثلث
الاخر فلا بد من تقييد عبارة الكتاب في صورة الاختلاف بما اذا كانت
الحصة معينة وفي كل واحد من الانواع ومثال التساوي ان يقول
ما زرعت من حنطة وشعير فلي النصف وفي الاخبار دلالة واضحة على
الاخير وبذلك كله صرح في التذكرة والتحرير وهو قضية القواعد وكلام
جامع المقاصد قوله ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقى على الشجر
وزارعه على البياض جاز كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبه
صرح في مساقاة المبسوط والتحرير والكتاب وجامع المقاصد ولا فرق بين

ابا حقه م ٧ لخ ... الا انه ... سنه ...

ان تكون الارض التي بين تضاعيف النخل قليلة او كثيرة كما لا فرق بين ان تكون
العقد متحدا او متعددا وفي المبسوط ان التعدد اولى ولا فرق بين تقديم المزارعة
وتاخيرها كان يقول ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض او بالعكس
بالنصف فيقول قبلت في المتحد ولو قال عاملتك على الارض
والنخل على النصف جاز وبه صرح في مساقاة المبسوط والكتاب وجامع
المقاصد لان لفظ المعاملة يشملهما ويجوز ان يقول زارعتك على الارض
النصف وساقيتك على الثلث واما التعدد فواضح كان يجعل كلا
منهما في عقد مستقل ولو زارعه على البياض القليل او الكثير وساقاه
على النخل الذي فيه قل او كثر جاز سواء فعل ذلك حيلة على استحقاق
الثمرة قبل وجودها ام لا قال في التذكرة اذا كان البياض بين النخل كثيرا
وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها والشافعي
لما منع من المزارعة لم يجوز الا تابعة للمساقاة في المعاملة على الارض
المشتملة على شجر بينه بياض فاشترط اتحاد الصفقة واتحاد العامل
واعتبر بعض الشافعية في العقد ان يكون مشتملا على لفظ المساقاة
والمزارعة معا وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة ولم يجوز افرادها
بعقد على حده وكل هذا ساقط عندنا لا عبرة به لجواز المزارعة مطلقا
كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد لكن عبارة الكتاب في المساقاة
تعطي انه لا بد من تقديم المساقاة على المزارعة لمكان الحصر الظاهر من
كلامه قوله وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي
اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي اي والسقي ماخوذ في
المساقاة نعم لا يمتنع قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة
لان ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد بالنسبة الى كل منهما صحيحا وهو ﴿مع ما فيه من استعمال
كما ترى لكنه جزم بالجواز في اخر مساقاة الكتاب ومن ان المساقاة اللفظ في حقيقته ومجازه م﴾

حقيقة

حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظا فيها وانما هو ملحوظ بالنظر
الى الوضع اللغوي كما ان المزارعة معاملة مخصوصة وقد وضع الشارع
لكل منهما لفظا فلا تقع احديهما على الاخرى والاصح انه لا يصح كما في الايضاح
وجامع المقاصد وبه جزم في المبسوط والتذكرة قال لو قال ساقيتك
على النخل والارض بالنصف لم يصح في الارض وصح في النخل فان افرد بعد
ذلك الارض بالزراعة صح عندنا وقال في التحرير لو قال ساقيتك
على الارض والشجر بالنصف ففي الجواز اشكال من حيث ان المزارعة
تستلزم السقي وان شرط المساقاة المعاملة على اصل ثابت والاقرب الجواز
مع ارادة المجاز الشرعي انتهى فتامل ومحل الاشكال والخلاف في الاكتفاء بلفظ
المساقاة عن المزارعة مع قصدهما معا كما عرفت وفيما اذا قصد المزارعة
بلفظ المساقاة كان قال ساقيتك على هذه الارض البيضاء بالنصف كما نبه
عليه في التحرير واما لفظ المزارعة فلا يكفي قطعا كما في جامع المقاصد ولو ﴿م ولعل الجواز هنا اولى
قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز قطعا كما في مساقاة جامع لانها لا تصح بكل لفظ يدل
وبه صرح في مساقاة الكتاب والتحرير قوله ولو اجر الارض بما يخرج منها على المزارعة م﴾
لم تصح سواء عينه بالجزء المشاع او المعين او الجميع قد تقدم الكلام
في ذلك في اوايل الباب وهو من متفردات الكتاب قوله ويقدم قول
منكر زيادة المدة مع يمينه كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد و
اللمعة والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وجامع المقاصد و
في الاخير تارة انه لا خلاف فيه واخرى انه اجماع واخرى نسبته الى الاصحاب
وقد عرفت المصرح به قبله وفي مجمع البرهان انه لا اشكال فيه لان الاصل عدم
زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة ولان مدعيها لو ترك
ترك والعقد الناقل عن الاصل انما نقل في اصل المدة واصل الحصة كما
يأتي اما في القدر المعين فيهما فلا نقل اصلا فيبقى انكار الزيادة بحاله لم يخرج

فيبقى م

بدالعقد عن الاصل وفى مجمع البرهان ينبغى ان لايكون مما يكذبه العرف وهو
فى محله فلم يتم قوله فى جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما
على عقد تضمن تعيين مدة وحصة قد نقل عن الاصل المذكور وكل منهما
مدع ومنكر لما يدعيه الاخر وليس بشئ اذا ترك دعوى الزيادة
مطلقا بترك فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجئ هذا اذا وقع
الاختلاف عند انتهاء الامر فيجب التحالف وهو قول الشافعى فى نظيره
فى المساقاة انتهى ولا يخفى ان المراد من قولهم فى تفسير المدعى انه اذا
ترك ترك انه اذا ترك نفس دعواه ترك لا اذا ترك شيئا اخر
خارجا عن الدعوى من عمل ونحوه اذ العمل هنا خارج عن الدعوى
وقد قوى التحالف فى مثله فى باب الاجارة والشافعى لم يلحظ ما لحظنا
وانما قاسه على المتبايعين يعين قبل القبض والاصل ممنوع عندنا
ولم يقل به احد من طايفتنا حتى ابى على الذى خالف فى الاصل كما بين فى محله
وفى مجمع البرهان ينبغى ان لا يكون مما يكذبه العرف وهو فى محله قوله وقوله
صاحب البذر فى قدر الحصة كما فى المهذب والسراير والشرايع وجميع
ما ذكر بعدها فيما قبلها مع زيادة الخلاف والمبسوط والغنية وغيرها
فى نظيرها من المساقاة بل ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك فى المساقاة
وقد نسب ما نحن فيه فى جامع المقاصد الى الاصحاب تارة ونفى
عنه الخلاف اخرى وادعى عليه الاجماع ايضا وقال فى الكفاية قالوا
وقد سمعت ما فى جامع المقاصد من الميل الى القول بالقرعة لولا الاجماع
وقد عرفت حال ما استند اليه حجة الاصحاب على ما نحن فيه الحصة
نماء ملكه والاصل بقاؤه على ملك مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا
فكانت الحاصل فى يد صاحب الزرع والزارع منازع مدع عليه
والاصل عدم خروج ما ادعاه عن ملكه وعدم استحقاق الاخر وانه

يقول ان كان فى يد البايع
فالقول قوله وان كان فى يد
المشترى فالقول قوله والاصحاب
على ان القول قول البايع ان كانت
العين قايمة والا فالمشترى
دام ظله العالى

اذا ترك

اذا ترك ترك فالقول قول صاحب البذر مع اليمين فلا وجه لقوله
فى الكفاية ان فيه اشكالا ولعله نزع الى ما فى جامع المقاصد وقد عرفت
حاله وجب على المقدس الاردبيلى ان يقيده ايضا بما اذا لم يكذبه العرف
قوله لو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الاخر وقيل القرعة لو اختلف
المالك حيث يكون البذر منه والعامل فى قدر الحصة فقال المالك
شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف واقام كل واحد منهما بينة
قدمت بينة العامل كما فى المهذب والسراير والشرايع والتذكرة
والتحرير والمختلف واللمعة والمسالك والروض وجامع المقاصد
وفى الاخير انه المذهب وهذا منهم مبنى على المشهور عندهم من تقديم
بينة الخارج لانك قد عرفت ان غير صاحب البذر مدع وخارج
فتكون البينة بينته كما ان القول قول منكر الزيادة مع يمينه
وقد عرفت فرضت المسئلة فى السراير على نحو ما ذكرناه فلا
وصمة فيها ولا غبار عليها وقد قيل فى غيرها ان القول قول صاحب
البذر مع يمينه اذا لم يكن هناك بينة وان مدعى الزيادة
غير صاحب البذر وعامله كان او مالكا فتكون البينة بينته
من لا بذر له فلا يتم لهم اطلاق تقديم العامل بل ينبغى ان يقولوا
كما فى الكتاب واللمعة قدمت بينة الاخر والامر سهل لو وضح
المراد ثم ان المسئلة فى السراير مفروضة فيما اذا تنازعا فى الحصة
ولم يتعرض لما اذا تنازعا فى المدة وكلام غيرها قابل لتناولها
اذا تنازعا فى المدة ايضا فتكون البينة بينة العامل لان المالك
يدعى التقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل
لانه خارج ولم يرجح المصنف هنا وولده فى الايضاح ولعله لا وجه له بعد
الجزم فان المدعى احدهما وتقديم قول منكر الزيادة مع يمينه نعم

بنجيه التوقف والمصير الى القرعة اذا قلنا ان كلا منهما مدع ومنكر ولعله لان كلا منهما داخل وذو يد لان النماء هنا تابع للعمل وللبذر معا فكان الامر مشكلا فاما التوقف او المصير الى القرعة وظاهر ما حكي فيه القول بالقرعة كالكتاب والشرايع والتذكرة والتحرير والمختلف وغيرها انه يقرع بين تقديم احدى البينتين وحكاه في الايضاح عن الشيخ وفيه ان الشيخ في الخلاف انما اختار القرعة فيما اذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة او قدر الاجرة وفيما اذا اختلف رب الارض والزارع فقال الزارع اعرتنيها وقال المالك اكريتها فانه قال فيه ان الذي يليق بمذهبنا ان نستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به وجعله في المبسوط احوط في الثالث وقويا في الاولين ومعناه ان معرفة المدعي والمنكر مشتبهة في المقام فيجب المصير الى القرعة وقضيته ما في المبسوط ان الحاكم لمكان الاشتباه مخير في تقديم ايهما شاء والاحوط له القرعة وهذا غير الاقراع في تقديم احدى البينتين لكنه في المبسوط في مثله في المساقاة حكم بالقرعة بين البينتين قال فمن خرج اسمه قدمت بينته ولا يحلف قال ولا يمكن استعمالهما لان استعمالهما يكون بالتوقف والقسمة والقرعة ولا وقف ولا قسمة لانه عقد فتعينت القرعة وقد رمي القول بالقرعة في الشرايع والتذكرة والمسالك بالضعف وقال في المختلف انه غير جيد وفي جامع المقاصد انه لا يجيء وقال بعض متاخري المتاخرين انا لا نعرف القايل بها وهو اي عدم معرفته الظاهر من جماعة وقد عرفناه ولله الحمد والظاهر ان الشيخ يقول ان كلا منهما داخل به وحكم ذلك اذا تعارضت البينتان القسمة ولما لم تمكن القسمة التجانا الى القرعة ولو كان احدهما داخلا والاخر خارجا فالقال بتقديم بينة الداخل كما هو مختاره ومن البعيد يكونوا اشاروا بالقيل الى ابن عقيل قوله ولو ادعى العامل العارية والمالك

ولا ذكر عند تعارض البينات لان القرعة البينة على التعبد لا على الظن والقوة والضعف منه دام ظله العالي

الحصة او الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وله اجرة المثل مع يمين العامل ما لم يزد على المدعى كما صرح بذلك كله هنا في الارشاد وغاية المراد وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية لكنه في الارشاد لم يذكر ادعاء المالك الاجرة وانما اقتصر على ادعائه الحصة وقد صرح في الشرايع والتذكرة والتحرير بجميع ما في الكتاب الا قوله ما لم تزد على المدعى وقد نسب الفخر ما في الكتب الثلثة الى الاصحاب وقضيته ذلك ان له اجرة المثل سواء زادت عن المدعى ام لم تزد وقوى الشيخ في المبسوط تقديم قول رب الارض في الاجارة دون العامل في العارية واثبت له اجرة المثل ثم قال الاحوط القرعة هذا كلامه في المقام ومعناه ان القول قول صاحب الارض في عدم الاجارة لانه منكر لها فتقدم قوله في عدمها لا فيما يدعيه وكذلك القول قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة لانه منكر لهما وح فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان اخذه وذلك اذا لم تزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة والاجرة المعينة والا ثبت له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه عند المص في الكتاب ومن وافقه وقد عرفت قضية كلام الشرايع والتذكرة والتحرير والفخر في شرح الارشاد وقد يقال في تاييد ذلك انه اذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلية فكانتا كانهما لم تكونا فالواجب اجرة المثل زادت ام نقصت اذ التحالف اسقط اثر اعتراف المالك فليلحظ ذلك وليتامل وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قوله بعد ذلك وللزارع تبقية الزرع كما ستسمع ان شاء الله تعالى فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والاجارة والمزارعة وقد ذكر المص هذه المسئلة

بعينها فى باب العارية وقال اذا ادعى العارية والمالك الاجارة احتمل تصديق
الراكب بيمينه وتصديق المالك بيمينه فيحلف على نفى العارية ويثبت له الاقل
من اجرة المثل والمدعى ولم يرجح احد القولين وقد يظهر منه الثانى وقد اختير
تقديم قول الراكب بيمينه فى عارية الخلاف والمبسوط والالفية واللمعة
ومجمع البرهان والكفاية وهو الذى يقوى فى نفس الشيخ فى مزارعة
الخلاف وهو قول ابى حنيفة مستندين الى انهما اتفقا على ان تلف المنافع
كان على ملك المستعير هذا يزعم انه ملكها بالاجارة وهذا يزعم بالاعارة
والاصل براءة ذمته من وجوب العوض وقد اطلنا الكلام فى رده
وقلنا انه انما يصح التمسك باصل البراءة من خصوص ما يدعيه المالك
لا من مطلق الحق بعد استيفاء المنفعة وقلنا ان الاصل يقتضى عدم
خروج ماله عن ملكه الا بقوله واستنهضنا عليه كلام الاصحاب وصحيح
اسحق بن عمار الوارد فيمن استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال
الرجل انها وديعة وقال الاخر انها قرض وقلنا ان هذا القول انما يتم اذا
قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة او بالسبق او بجلوسه عن يمين صاحبه
او لانه اذا ترك ترك فاذا حلف المستعير على نفى الاجارة سقطت
دعوى الاجرة فى الاجارة خصوصا ان ادعى ان الاجرة وقعت على عين شخصية
وان قدم الحاكم دعوى المستعير لا يكاد يتجه هذا القول واختير تقديم
قول المالك فى عدم العارية وثبوت اجرة المثل فى عارية الشرايع
والتحرير واجارة المهذب واحتملناه من عبارة اجارة المبسوط والشرايع
واوردنا عليه ما اذا كان ما يدعيه المالك اقل من اجرة المثل ويعترف
بنفى الزائد فينبغى ان يثبت له اقل الامرين وحينئذ جعلنا هذا قولا ثالثا
وقلنا انه قد يظهر من عبارة الارشاد والكتاب واوردنا عليه
انه لا بد من التحالف فيما اذا ادعى المالك مسمى ازيد من اجرة المثل

فلا بد لنفيه

فلا بد لنفيه من وجه شرعى ولا ينفع الا حلف المستعير على نفى الاجارة ولهذا
اختير فى عارية التذكرة والمختلف والحواشى وجامع المقاصد والمسالك
والروضة انهما يتحالفان وعليه نزل الشهيد عبارة عارية الكتاب
وجعلنا قولا رابعا وقلنا ان من اطلق القول بالتحالف كالمقدس فى الخ
وغيره لا بد من تقييده بما اذا لم تزد اجرة المثل عن المدعى واعتذرنا
عن الشرايع والتحرير بان الغالب فى الاجرة ان تكون بمقدار اجرة المثل
فلا ينبغى الاعتراض عليهما بما اذا كان ما يدعيه من الاجرة اقل واعتذرنا
عن ظاهر الكتاب والارشاد بان ذلك انما هو فيما اذا قنع المالك
ورضى بذلك لكنا اوردنا على القول بالتحالف وان كان ما يدعيه
المالك من الاجرة ازيد من اجرة المثل انه اذا قدم الحاكم دعوى المالك
لامر من الامور المتقدمة وحلف المستعير فلا معنى للتحالف اصلا
ولا يجوز للمالك اخذ شئ منه لانه لانه ادعى الحصة او الاجرة بل لا
يدعى غيرها وقد سقطت باليمين ولا يجوز له اخذ شئ منه بعد
اليمين كما هو مقرر معروف عندهم من انه لا يجوز له اخذ الحق ولا
عوضه فى الدنيا بعد الحلف بل العامل لا غرض له الا نفى الحصة او
الحصة الاجرة وقد انتفت بيمينه فلا حاجة له فى تحليفه على نفى
العارية كما نبه عليه مولانا المقدس الاردبيلى فليتامل فيه فالقول
بالقرعة فى تقديم حلف احدهما كما سمعته عن الشيخ ليس بذلك
البعيد وظاهر الشرايع انه بتصادم الدعويين يثبت للمالك اجرة
المثل من دون تحليف وقد فهم منها فى المسالك موافقة الشرايع
وليس ببعيد وان كان ظاهرها خلاف ذلك وتمام الكلام فى باب العارية
وقد ذكرنا هناك الحال فيما اذا انعكس الامر فادعى المالك الاعارة
والمتصرف الاجارة وبينا اقسام ذلك وللمصنف فى المسئلة فى اجارة الكتاب

عبارة اشتبه فيها الحال على تلامذة المصنف وقد اوضحنا فيها الحال وازلنا
بلطف ذي الجلال عنها كل اشكال ومن الغريب انه حكى في الشرايع والتذكرة
والتحرير وغيرها قولان القول بان القول قول صاحب الارض والقول
بالقرعة مع ان المحقق في الشرايع وغيره انما ذكروا في باب العارية
قولين القول بتقديم قول المتصرف والقول بتقديم قول المالك ولم
يذكروا القرعة قوله وللزارع التبقية الى وقت الاخذ لانه مأذون
فيه كما في الشرايع والتذكرة ولاعتراف المالك انه زرع بحق كما في
جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وهو المراد مما في التحرير والارشاد
والروض من ان للزارع التبقية اذ معناه ان امره اليه ان شاء
الابقاء الى ان يدرك وان شاء اخذه قصيلا وهو المراد من قولهم له التبقية
الى وقت الاخذ لان كلا منهما وقت اخذ وهو اولى من قوله في المبسوط
للزارع التبقية حتى يدرك ويحصد والظاهر انهم لا يختلفون في
انه يلزمه اجرة المثل للارض من حين زرعه الى حين اخذه سواء
كان وقت الحصاد او قبله ومنه يعلم ان المراد باجرة المثل في قولهم
له اجرة المثل الاجرة الى حين اخذه لانا نقول انه بعد التحالف زال
ما كان من اذن ونحوها فللمالك دفع الزرع وازالته واجرة المثل
انما هي لما مضى من المدة الى ان يتفقا على امره من ازالة او ابقاء لكنه
خلاف ما عليه الاصحاب قوله اما لو قال غصبتنيها فانه يحلف ويأخذ
الاجرة والارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع كما صرح بذلك
كله في الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية وصرح بان القول قول المالك مع يمينه
وان له اجرة المثل في المبسوط وعارية التذكرة والتحرير والمختلف وجامع
المقاصد وحكي عن السراير ولم نجد التصريح به فيها في البابين وليعلم

انه لابد

انه لابد من تقدير وحذف في عبارة الكتاب وقد استندوا في ذلك الى
انه المنكر فان الاصل بقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه
بعارية ولا غيرها والآخر هو المدعي فعليه البينة ومع عدمها يحلف
المالك لنفي العارية فيتم استحقاقه في منافع ارضه فيطالب بالاجرة
مدة ما كانت في يده وبارش النقص وطم الحفر وازالة الزرع ان كان
لانه قد انتفى الاستحقاق الذي ادعاه الزارع بيمين المالك والمخالف الشيخ
في عارية الخلاف والمصنف في مزارعة التذكرة وعاريتها قال في الخلاف
القول قول المتصرف لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل براءة ذمته
وزاد في عارية التذكرة ان الظاهر من اليد انها بحق والظاهر انه اراد
ان الاصل في فعل المسلم الصحة وان لا يخل بواجب وان لا يفعل حراما وقال
في الباب حلف العامل وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع
وارش الارض وطم الحفر وفي جامع المقاصد انه سهو قطعا وما استند
اليه من الاصلين فيه انه انما يتمسك بهما اذا لم يلزم الاضرار بمسلم
فتأمل

المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان الاول
في اركانها وهي خمسة الاول العقد المساقاة معاملة على اصول
ثابتة بحصة من ثمرتها قد طفحت عبارات الاصحاب من المقنعة
الى الرياض بلفظ المساقاة وانما خلت عنه عبارة المقنع والانتصار
لا غير وكم من عقد حكم خلى عنه هذان الكتابان بل لم يتعرض للمزارعة
ايضا اصلا في الانتصار وقد اشير اليها في صحيحتي يعقوب بن شعيب حيث
يقول ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج وفي صحيحة
الحلبي وغيرها ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها
يعني اعطى نخلها ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ولهذا استدل
عليها جماعة بالاخبار كالشيخ والراوندي وابي العباس وغيرهم وقد طفحت

اي الشيخ والعلامة

كتب اصحابنا بحكاية الاجماع على مشروعيتها وجوازها كالخلاف والمبسوط
وفقه الراوندى والغنية والتذكرة والمهذب البارع وجامع المقاصد
وغيرها وهو ظاهر جماعة مضافا الى الاجماعات التى تاتى فى مطاوى
الباب بل استدل عليها جماعة بالكتاب كالراوندى وابى العباس
بل رواها العامة كما فى التذكرة عن الباقر عن ابائه عليهم السلام بل انما حكى
الخلاف عن ابى حنيفة وزفر قالا لا تجوز هذه المعاملة لانها معاملة
بثمرة مجهولة وقد طفحت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكره
المصنف هنا من حاجة اهل الحجاز الى السقى وانه انفعها واكثرها
موئة وتعبا وانه اصرح الفاظها واظهرها فى اصل الشرعية و
هو نخل الحجاز ومع ذلك كله تحذلق صاحب الحدائق وقال ان ما
ادعوه من لفظ المساقاة فى هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم لم
يكاد يرد فى خبر من الاخبار بالكلية وانما هو شيئ اصطلحوا عليه
وتبعوا العامة فى التسمية بهذا الاسم وكانه اخذ ذلك من صاحب
الوافى حيث لم يعنون بالمساقاة ويا ليت شعرى ما الباعث له
على هذه الخرافات ان هى الا نزعة من نزعات الاخباريين وسوء ظن
بالعلماء الاجلاء الاخيار القايمين مقام الائمة الاطهار صلوات
الله عليهم وعليهم اناء الليل واطراف النهار مع قصر الباع فى التتبع والا
طلاع وسوء الظن بدعوى الاجماع وكم له من مثل ذلك واعظم من ذلك
واين هو عن مثل ذلك وقد جعل المصنف هنا اركانها خمسة وجعل
اركان المزارعة اربعة ولم يصنع غيره ولا هو فى غيره مثل ذلك بل جعل
فى الارشاد اركانها اربعة العقد والمحل والمدة والفايدة وجعل
شرايطها فى التبصرة ستة والامر فى ذلك سهل وقد عرفت بما عرفناه به
فى الشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما فى المبسوط والوسيلة

تحذلق الرجل اذا ادعى اكثر مما عنده منه دام ظله

وفقه الراوندى

و فقه الراوندى والغنية والسرائر وغيرها وعرفت فى النافع بانها معاملة
على الاصول بحصة من حاصلها وفى اللمعة بحصة من ثمرها من دون
ذكر الثابتة او النابتة فى الكتابين مع عدم ذكر الثمرة فى النافع فخرج
بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الاصول التى لا
تبقى كالخضراوات والودى غير المغروس والمغروس الذى لم يستقل فى
الارض المغارسة وربما قرى النابتة بالنون كما عن الشهيد فخرج به
الودى والمغارسة وكيف كان فالتقييد بالثابتة مبنى على جعلها صفة
للشجر مخصصة لموضع البحث لا شرطا ومن تركها قال انها شرط وذكره
فى التعريف غير لازم او معيب لان شرط الشيئ خارج عنه وبالحصة
الاجارة المتعلقة بالاصول فانها لا تقع بالحصة والمراد بالثمرة معناها
المتعارف فتخرج المساقاة على ما يقصد ورقه ونوره لكن المصنف يجوزها
فيها فكانه اراد التعريف الجارى على راى الاكثر او اراد بالثمرة النماء وقد
قال جماعة ان ذلك معناها شرعا وقد عرفت فى المزارعة وغيرها
مرادهم من هذه الكلمة قوله وهى مفاعلة من السقى وسميت بها لان
اكثر حاجة اهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الابار قد تقدم الكلام فى ذلك
قوله وهى عقد لازم من الطرفين اجماعا كما فى جامع المقاصد والمفاتيح و
بلا خلاف كما فى المسالك ولا نعرف فيه خلافا كما فى الكفاية وبه صرح
فى المبسوط وفقه القرآن والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع
والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة
والمهذب البارع والتنقيح وايضاح والروض والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وهو قضية كلام الباقين فى مطاوى الاحكام وبعض
هذه قد صرح فيه بانها لازمة من الطرفين وبعضها بانها لازمة كالا
جارة ومعناه ايضا من الطرفين وبعضها بانها لا تبطل بالموت لانها

عقد لازم ومعناه من الطرفين وبالجملة لا شك ولا شبهة في لزومها من الطرفين
والوجه ما تقدم في المزارعة قوله ولا بد فيه من ايجاب دال على المقصود
بلفظ المساقاة وما ساواه نحو عاملتك عاملتك وصالحتك واعمل
في بستاني هذا او سلمت اليك مدة كذا ظاهر الشرايع والتحرير والارشاد
واللمعة والروض حيث قيل فيها ان الايجاب ساقيتك او عاملتك او
سلمت اليك او ما اشبهه انه لا بد في الايجاب من الماضوية والعربية
كما هو المشهور بين المتاخرين في العقود اللازمة وكما هو قضية كلام
كل من قال انه عقد على الظاهر منه وكما هو قضية صريح جامع المقاصد و
المسالك والروضة وانه لا يصح فيها الايجاب بالامر لكتعهد نخلي او
اعمل في بستاني كما جوزه في التذكرة والكتاب وقد استظهر في جامع
المقاصد انه لا يكفي الامر واستشكل في كفايته في التذكرة المسالك
والروضة والمص استشكل في ذلك في المزارعة وجزم به هنا وقد
اكتفى به هناك في الشرايع والتحرير والارشاد حتى قال في الروضة انه المشهور
وقد عرفت ان ظاهر هذه الثلثة هيهنا العدم ولعله لما ذكره
في المسالك والروضة من وجود النص بذلك في المسالك المزارعة
وعدمه في المساقاة وهو وهم قطعا لوجوده في ظنهم في صحيحة يعقوب
بن شعيب وقد قلنا هناك انه لعله اشار اليها المحقق الثاني
في تعليق النافع وانها قاصرة الدلالة كصحيحة عبد الله بن سنان
ولم يختلف في البابين في الايجاب كلام التذكرة ومجمع البرهان والكفاية
فانه قد اكتفى فيها بالامر لكنه متجه على اصل المولى الاردبيلي والخراساني
في كل عقد لازم والظاهر العدم حيث يراد اللزوم لمثل ما تقدم في
المزارعة وهو لازم للايضاح لانه لم يكتف به هناك وقد منع في ... كلام في المعاطاة
التذكرة وجامع المقاصد من جريان المعاطاة في هذا العقد وجوز ذلك

في مجمع البرهان

في مجمع البرهان وهو الحق لما حررناه في باب البيع قوله هذا العقد وجوز
ذلك في مجمع البرهان وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا كما هو خيرة
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر التحرير حيث
قال لا بد من قبول وكذا التنقيح بل هو ظاهر كل من قال انه عقد فتامل وقال
في اللمعة والقبول الرضا به وقد يظهر منها الاكتفاء بالقبول الفعلي كما يظهر
ذلك مما ترك فيه ذكره بالكلية كالشرايع والارشاد مع انه صرح في
المزارعة بان القبول قبلت وظاهره انه لا بد من اللفظ بل الخصاص
في قبلت وقد اكتفى المص في المزارعة والمحقق الثاني فيها في تعليق
الارشاد بالقبول الفعلي وهو خيرة المقدس الاردبيلي والمولى الخراساني
وهو متجه على اصلهما وهو خيرة ظاهر التحرير هناك حيث لم يذكره
وقد ذكره هنا كما سمعت فانظر الى اختلاف كلامهم في البابين في الايجاب
والقبول والاصح انه لا بد في اللزوم من القبول اللفظي قوله ولو قال استاجرتك
لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشا
من اشتراط العلم في الاجرة اذ اقصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا
الذي فهمه ولده من العبارة وابن اخته انه لو عقد المساقاة بلفظ
الاجارة فقال استاجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله
لم يصح على اشكال ينشا من ان اشتراط العلم في الاجرة انما هو اذا اقصدت
الاجارة فاما اذا تجوز بلفظها عن غيرها مما لا يشترط فيه والعلم فلا اشتراط
له فيصح ومن ان لفظ الاجارة صريح في موضعه لا في المساقاة فاذا لم
يجد نفوذا في موضعه كانت اجارة فاسدة ولا تقع به المساقاة
لان لكل لفظ عقد لفظا يخصه فلا يقع بلفظه عقد اخر وقوفا على توقيف
الشارع وقد اعترضهما المحقق الثاني بانه لا دلالة لعدم اشتراط العلم
مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة و

وفيه انهما لم يجعلوا عدم اشتراط العلم دليلا وانما يقولون ان عدم العلم بالاجرة
مانع لان العلم بالاجرة فيها شرط وهذا المانع مفقود في المساقاة لان العلم
بها فيها ليس شرطا ولما كان كل من هذين العقدين يشابه الاخر ولفظ كل
منهما يحتمل معنى لفظ الاخر صح التجوز باحدهما عن الاخر مع عموم قوله سبحانه
وتعالى اوفوا بالعقود فهذا هو الدليل قال في جامع المقاصد والذي
ذكره المصنف في التذكرة وغيرها في بيان وجه الصحة ان كلا من هذين العقدين
يشابه الاخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الاخر ويؤيده عموم اوفوا
قلت قد جزم في التذكرة والتحرير في المسئلة بعدم الصحة ولم نجد احدا
منا غيره بعد التتبع التام تعرض للمسئلة غير الشيخ في المبسوط على احتمال قال
ومتى استاجره على ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق
الثمرة فالعقد باطل وان كانت مخلوقة لعد بدو صلاحها بكلها بشرط
القطع صح وان استاجره بسهم غير مشاع منها لم يصح لانه اطلق وان كان
بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن ان يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا بقطع غيره
وهذا يفسد العقد فان كانت من مسئلتنا بان يراد بالسهم من الثمرة
في كلامه الجزء المشاع كنصفها فلم يذكر وجه الصحة فضلا ان يذكر في بيانه
ما ذكر في جامع المقاصد نعم قد ذكر المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والا
رشاد والمحقق في الشرايع وغيرها ممن تاخر عنهما انه لو عقد المزارعة
بلفظ الاجارة لم تنعقد اجارة ولا مزارعة جازمين من غير اشكال
ولا احتمال بل بعض من تاخر نفي عن ذلك الاشكال كما تقدم بيانه وما نسبه
الى المصنف في التذكرة وغيرها انما ذكره الشافعية قال في التذكرة لو قال
استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها او بنصف ثمارها لم يصح
لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما على الاخر ولو
قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة

بلفظ المساقاة

بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل من
اللفظين معنى الاخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير باب
المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ والا فهو اجارة فاسدة
والخلاف بينهم راجع الى الاعتبار باللفظ او بالمعنى انتهى ما في التذكرة
وقال في جامع المقاصد ويحتمل ان يراد بالعبارة معنى اخر وهو ان يكون
قوله ولو قال استاجرتك مرادا به الاجارة ويكون اذا قصدت شرطا
للحكم في ذلك على الاشكال وقوله ينشاء من اشتراط العلم بالاجرة اعتراض
لبيان احد وجهي الاشكال والوجه الاخر متروك لبيانه لظهوره وقوله
واما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه ان الاشكال في الصحة اذا قصد
بالاجارة معناها فاما اذا قصد بلفظها التجوز عن غيرها فلا اشكال في
عدم الصحة لان العقود اللازمة لا يجاز فيها عندنا فلا تقع بالكنايات
وبالمجازات قال وفي هذا الحمل فوايد الاول السلامة من طول العبارة
بلا فايدة الثاني السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها الثالث
انه لا ربط بين الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لانه
ح دليل الصحة والربط وان لم يكن لازما لكنه احسن الرابع مسئلة
زايدة بيان حكم ما اذا قصد الاجارة الى ان قال وعلى كل حال فالعبارة
لا تخلو عن شيء ونحن نقول كيف يصح للمص ان يجعل ما هو قطعي البطلان
الذي لم يستشكل فيه احد في الباب وباب المزارعة محلا للاشكال
وما هو محل الاشكال كما سمعته عن الشافعية لا اشكال فيه لانهم
استشكلوا في ارادة المساقاة من لفظ الاجارة لمكان المشابهة
كما سمعت فالمص اشار بالاشكال في المسئلة الى ذلك
على ان صاحب البيت وهو ولده وابن اخته ادرى بمراده وما
ذكره من الفوايد مبني على اصل فاسد وهو جعل ما هو قطعي البطلان

ثم انه لا يكاد يظهر لنا الوجه
المتروك من وجهي الاشكال
الذي ادعى ظهوره

مجمع عليه عند الاصحاب محل اشكال وكيف كان فالاصح عدم الصحة كما في الايضاح
وجامع المقاصد وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير وكذا المبسوط كما سمعت
كلامهم في مثله في المزارعة قوله ولا تبطل بموت احد المتعاقدين كما في الشرائع
والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
والمهذب البارع والتنقيح والروض والمسالك وفي الكفاية انه المشهور
وفي ايضاح النافع ان عليه الفتوى وفي جامع المقاصد لا نعرف فيه خلافا
قلت الخلاف معروف محكي عن الشيخ في المبسوط اذا مات احدهما او ماتا
انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا وظاهره الاجماع والبطلان ظاهر المهذب
او صريحه وقال في المهذب البارع والمقتصر من قال ببطلان العقد
في الاجارة قال ببطلانه هنا ومن لا فلا وقد حكينا في باب الاجارة
القول بالبطلان عن جم غفير وقد تقدم في باب المزارعة تمام الكلام
فيما نحن فيه وقد اتفقت الكلمة على الظاهر انه لو كان قد اشترط على
العامل ان يعمل بنفسه بطل العقد بموته قوله الثالث فيما يتعلق
العقد وهو الاشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم وضابطه كل ما له
اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه فقد صرح بمعقد هذا الضابط
في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة
والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وكذا المبسوط والسرائر
وفي الغنية الاجماع على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر وفي الرياض
انه لا خلاف في معقد هذا الضابط وهو كذلك وقال في التذكرة و
كل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا عرفا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ
والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض
ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت في الارض

ويجز

ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا وظاهره الاجماع عليه ايضا
مع ان الشيخ في الخلاف جوز المساقاة على البقل الذي يجز مرة بعد اخرى
وقد يظهر منه فيه دعوى الاجماع وجوز صاحب جامع الشرائع المساقاة
على الباذنجان ولعله لذلك قال ولده في شرح الارشاد وفي معقد
الضابط وابو العباس في المهذب والخراساني في الكفاية انه المشهور
والحاصل ان جوازها في معقد الضابط مجمع عليه قطعا لا خلاف فيه
الا من الشافعي فانه منعها في غير النخل والكرم لانهما زكويان وانما الكلام
في جوازها في غير معقد الضابط وياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله و
في المساقاة على ما لا ثمر له اذا قصد ورقه كالتوت والحناء اشكال
اقربه الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه ما قربه في الامرين
هو الاقرب كما في التذكرة والتحرير وغاية المراد والمهذب البارع وا
يضاح النافع وجامع المقاصد والروض والكفاية وفي الايضاح انه
اصح وفي الروضة انه متجه وفي المسالك انه لا يخلو من قوة وفي مجمع
البرهان انه غير بعيد وهو خيرة نجم الاسلام في خصوص التوت و
الحناء قال في الخلاف تجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الاشجار
بالاجماع والاصل وبالجواز في الاشجار غير الكرم والنخل صرح في النهاية
والمهذب وقد يظهر ذلك او يلوح من المقنعة والمراسم وهو لازم
ليحيى بن سعيد حيث جوزها في الباذنجان وقد استدل عليه في التذكرة
وجامع المقاصد بانه قد جاء في لفظ بعض الاخبار بان النبي صلى الله عليه وآله
عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر قال في جامع المقاصد
وما من ادوات العموم فيعم المتنازع فيه فهو دال على جواز المسا
المساقاة على كل ما تناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بما له
ثمرة وقد تبعهما صاحب المسالك قال وفي بعض الاخبار ما يقتضي

دخو له قلت هذا الخبر بهذا المتن بهذا المتن لم نجده فى اخبار الموجوده
فى الكتب الاربعة وانما رواه الشيخ فى الخلاف عن نافع عن ابن عمر قال عامل
رسول الله صلى الله عليه وآله اهل الخيبر الخبر الا ان تقول ان يعضده الاصل بمعنى العموم
واجماع الخلاف والفتوى به فى ثمانية عشر كتابا او اكثر ما بين تصريح و
ميل وظهور وتلويح وفى عشرة بلا غ والاولى الاستدلال عليه من
جهة الاخبار بالمنقح لعلة الموحى اليها فى موضعين من صحيحة يعقوب
بن شعيب وغيرها حيث قال عليه السلام فاعطاهم اياها على ان
يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان فيه ايماء الى العلة وهو ان
يكون مما يخرج فى كل سنة ويتكرر فى كل عام ويمكن اخذه وهذا
موجود فى التوت والحنا والورد والنيلوفر والياسمين بالنسبة
الى ورده ويخرج به ماء لا يوجد فيه ذلك كالصفصاف والحور
وشجر الدلب والسرو والبياض والياسمين بالنسبة الى اغصانه
ونحو ذلك كالصنوبر بالنسبة الى دهنه لا ثمره مع موافقة الاعتبار
وسهولة الشريعة فان الحاجة قد تدعو الى ذلك فالمنع يخالف سهولة
الشرع والظاهر ان ارض خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك بل فى
جامع المقاصد ان وجود ذلك فى خيبر كاد يكون اجماعا معلوما و
استند فى ذلك فى مجمع البرهان الى تحويلة النخل فان ثمرها كورق
التوت لكونه لا يعد ثمرا لغة وعرفا ثم ان المساقاة جايزة اجماعا فى الاشجار
التى لها ثمار ولم نعلم وجودها فى بساتين خيبر او علم عدمها
فليكن ما نحن فيه مثلها بل ادعى صاحب ايضاح النافع ان ذلك ثمرها
فى الحقيقة سلمنا لكنه لم يعلم كون التعريف ما خوذا من دليل حيث
لا يجوز غيره اذ قد تقدم لنا انه قد يكون لكونه محل وفاق او الكثير ثم
انه لا مصرح بالمنع الا الشيخ فى المبسوط فانه قال تارة ما لا ثمرة له من الشجر

كالتوت

كالتوت الذكر والخلاف لا تجوز مساقاته بلا خلاف وتارة الشجر الذى
لا ثمرة له لا تجوز مساقاته والمحقق فى الشرايع والمص فى الارشاد والشهيد
فى اللمعة والمقداد مترددون نعم قد يعطى ذلك ظاهر كلام الوسيلة
والغنية والنافع والتبصرة وحجتهم على ذلك ان المساقاة على خلاف الاصل
لانها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع اليقين واذا تم ما ذكرناه
من وجود العلة اندفع ذلك وفى المسالك ان المراد بالتوت المبحوث
عنه الذكر اما الذكر الانثى المقصود منه الثمر فجايزة المساقاة عليه
اجماعا وقد اخذه عن قوله وفى التذكرة تجوز المساقاة عليه عندنا
والا فلم يفرق بينها قبله فى التذكرة الا الشيخ فى المبسوط وفى الروضة
انه لا شبهة فيه والتوت الذى له ثمر على قسمين فرصاد وغيره وغير الرصاد
ينتفع بورقه ايضا وقل ما ينتفع بثمره فى اطراف الشامات بل
لا يقصد الا نادرا نعم هو مقصود فى المدة الكبار قوله والبقل
والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع كما فى المهذب
البارع وجامع المقاصد قد سمعت آنفا اجماع التذكرة على عدم صحتها
فى ذلك وفى القثاء والبقول التى لا تثبت فى الارض ومعنى الحاقها بالزرع
انه كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة
عليها بعد زرعها او استنباتها نعم تجوز المزارعة عليها بان يزارعه
على الارض ليزرعها هذه او بعضها الحصة منها كما يزارعه على الحنطة
ونحوها وقد سمعت ما فى الخلاف وما فى جامع الشرايع قوله ولا تصح على
ما لا ثمرة ولا يقصد ورقه كالصفصاف قد سمعت نفى الخلاف فى المبسوط
عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالخلاف وقد قال فى القاموس الصفصاف
شجر الخلاف وقد ذكر فى موضع اخر منه بان الخلاف مخفف وان تشديده
لحن صنف من الصفصاف لكنه قد جوز فى التذكرة المساقاة على الخلاف

لاغصانه التي تقصد لكل سنة او سنتين ونفى في التحرير على عدم الجواز فيه
وفيما له ثمر غير مقصود كالصنوبر وفيه ان ثمرة الصنوبر مما يطلب ويقصد
ويرغب وبيننا فرق فيه في اطراف الشامات وفي جامع المقاصد الآن من
الخلاف ماله نور يستخرج ماءه كالورد فعلى ماسبق تصح المساقاة عليه
وكلام الخلاف يعطي جواز المساقاة على الخلاف وغيره من الاشجار حيث
صرح فيه بجوازها فيما عدا النخل والكرم من الاشجار معرفا باللام مدعيا
عليه الاجماع ومثله في ذلك من دون دعوى الاجماع كلام المهذب
بل كاد يكون اوضح منه حيث قال تصح في النخل والشجر كما كان او غير
كرم ونحوه كلام النهاية والعلة المومى اليها تقضي بجوازها في كل ما
وجدت فيه قوله ولابد ان يكون الاشجار معلومة بالرؤية او الوصف
الرافع للجهالة كما في جامع المقاصد وهو احسن ما في الغنية والارشاد
من انه لابد من ان يكون مشاهدة مرئية ونحوه ما في مجمع البرهان
ومن قوله في التذكرة والتحرير لابد من ان يكون مرئية مشاهدة
وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة ونحوه
ما في الروضة وتركه الباقون لظهوره لانها معاملة لازمة فلابد
فيها من العلم بما يعامل عليه على انها عقد مشتمل على الغرر والجهالة
فلا تحتمل غررا آخر وقد امر بالتامل في مجمع البرهان ولعله متامل
في اصل المسئلة او في اقتصاره في الارشاد على ذكر الرؤية فقط
قوله نابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه بطل كما
في المبسوط والتحرير والشرايع وغيرها وقال في التذكرة بطل عندنا
وصريح مجموع كلامه انه لم يخالف في ذلك الا احمد فكانه لك قيل في
جامع المقاصد والمسالك بلا خلاف الا من احمد كما في الاول والا من
بعض العامة كما في الثاني وستسمع كلام الاصحاب في ذلك مفصلا

ان شاء الله تعالى ومن الغريب انه قال في الكفاية انه المشهور ولعله لقوله
في مجمع البرهان لولا نقل الاجماع في شرح الشرايع لكان القول بالجواز فيه
متجها والا فقد تتبعنا كتب الاصحاب فلم نجد فيه خلافا ولا تاملا
من احد بل هم بين تارك ذكره وبين مصرح فيه بعدم الصحة كالشيخ
في المبسوط والمحقق في الشرايع والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم وهو
قضية كلام الباقين وبه افصح تعريفهم حيث قالوا نابتة وانما
خلت عن ذلك عبارة النافع واللمعة وقد قلنا انهما قالا انها
تشترط فلا يناسب ذكرها في التعريف على ان المتبادر من الاصول
معرفا هو ما كان نابتا ثم ان وجهه ظاهر وهو انه قد لا يعلق فهو
غرر في غرر فيقتصر على المتيقن وان الغراس ليس من اعمال المساقاة
وليس لاحد الا القياس على المزارعة فيما اذا كان المزارعة البذر
من صاحب الارض والعلة المومى اليها انما هي في مورد الخبر وهي الا
صول ~~ومع غير مغروس~~ الثابتة وقد يظهر من مجمع البرهان ان في
ذلك خبرا حيث قال ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس
ففاسد ولم نجد لذلك اثرا في اخبارنا ولا نقله احد عن العامة
ونحوه قوله في الحدائق لو ساقاه على ودي او شجر غير نابت لم يصح
بلا خلاف نصا وفتوى وهذا يمكن توجيهه لانه اعترف قبل ذلك
بعدم وجود النص والوَدِيّ كغَنِيّ فسيل النخل قبل ان يغرس كما في التذكرة
والمسالك وفي المصباح والقاموس انه صغار الفسيل وفي مجمع
البحرين والمبسوط والسرائر وايضاح النافع انه صغار النخل وفي المصباح
ان الفسيل ما ينبت مع النخلة ويقلع منها قال الفسيل صغار النخل
الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس
فهو ظاهر في ان الاطلاق الفسيلة عليها انما هو بعد القلع او القطع

قوله وان لا يكون الثمرة بادية فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به
الثمرة وان قل كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لا مالا يزيد كالجداد و
نحوه صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الذي ورد به الشرع كما في
المبسوط وقد حكي على ذلك الاجماع في النافع والتحرير وشرح الارشاد
للفخر والمسالك وكذا المهذب البارع وفي الكفاية لا خلاف فيه
وفي مجمع البرهان لا شك فيه واما صحتها اذ ابقي للعامل عمل تستزاد
به الثمرة فقد نسب الى الاصحاب في ايضاح النافع وقضية كلام فخر
الاسلام انه مجمع عليه لا خلاف فيه كما ستسمع وفي المهذب البارع
انه المشهور وبه صرح في المبسوط والوسيلة والشرايع والنافع
والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة واللمعة
والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بل في
الخلاف والغنية والسراير والمختلف والمهذب البارع وايضا
النافع وكذا جامع الشرايع انها تصح اذا بقي للعامل عمل من دون
تقييد بكونه فيه زيادة في الثمرة وقضية ذلك كما هو صريح
المهذب البارع وايضاح النافع انه يكفي في الصحة مجرد العمل
ولو لم يكن فيه زيادة في الثمرة سواء كان جدادا او حفظا
عن نقص او تلف وفي الروض الاكتفاء بالزيادة الحكمية وفي
ايضاح النافع ان الحفظ عن النقص زيادة حكمية وفي مجمع البرهان كفاية
الزيادة في الكيفية قال في المهذب البارع يكفي في الجواز بقاء
عمل تنتفع به الثمرة ولو في ابقائها وحفظها قال فلو صارت رطبا
تاما وهي مفتقرة الى الجداد والتشميس والكبس في الظروف جازت
المساقاة عليها وظاهر فخر الاسلام في شرح الارشاد التوقف في زيادة
الصفة حيث نقل قولين في ذلك من دون ترجيح وجزم بالصحة

في الزيادة

في الزيادة في الثمرة وقد نقل هو كوالده في التذكرة وصاحب جامع المقاصد
والشهيد الثاني في المسالك والروضة وصاحب الرياض الاجماع على عدم
الصحة اذا لم يبق للعمل فيها مستزاد وفي الكفاية انه لا يعرف في ذلك
خلافا وفي مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه وكانهم يقيدون العمل في
كلام الخلاف وما وافقه بما فيه زيادة وقضية كلام الفخر ان المراد
بالزيادة في كلام الاصحاب الزيادة في العين لكن اطلاق كلامهم تشمل الزيادة
في العين والصفة وبه صرح في التذكرة في اثناء كلام له وهو الذي
فهمه منهم مولانا المقدس الاردبيلي منهم على الظاهر من كلامهم وقد فسرت
الزيادة في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد باصلاح الثمرة والتأبير
والسقي وزاد المتأخرون الحرث ورفع اغصان الكرم ولعل الاصلاح
ورفع الاغصان انما يزيدان في بعض الاحوال في الصفة وقد يقال ان
الزيادة في الصفة والكيفية بما ذكر وان زيادة في عين الثمرة لان اصلاح
الثمرة ورفع الاغصان عنها وحفظها الى تناهي ادراكها وكمال بلوغها
زيادة في عينها والذي حكيناه عن فخر الاسلام هو قوله وان كانت الزيادة
في الصفة كالتشميس ونحوه فيه خلاف قيل يصح وقيل لا انتهى فكانت
الصفة على قسمين عنده قسم يستلزم الزيادة في العين وهذا لا خلاف
فيه عنده وقسم لا يستلزمها كالتشميس وفيه الخلاف ولا ترجيح فيه
عنده وفي المسالك بعد ان حكى الاجماع على عدم الصحة عند عدم
الزيادة وان احتاجت الى الحفظ قال بعد اسطر اذا كان العمل بحيث
لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش
ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز فكانه متأمل في ذلك ولا وجه
له مع دعواه الاجماع كما عرفت وقد تبعه في ذلك كله صاحب الرياض
وقد اخذ ذلك في المسالك من قوله في جامع المقاصد ولو كان العمل
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة ان امكن تحقق

هذا الفرض فهل تصح معه المساقاة ينبغي القول بالصحة لانه ح لم يتحقق
تنافي هي بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك
زيادة فيها وهو كلام موجه سديد في محله لا يرد عليه ما في
المسالك وفيه شهادة على ما حررناه آنفا وقد وقع في كلام بعض
المتاخرين ان لنا قولا بعدم صحة المساقاة اذا كان قد بقي عمل فيه
زيادة في الثمرة ولم نجده لنا وانما ذكر جماعة ان في ذلك وجهين
والقول بالعدم انما هو احد القولين للشافعي واحدى الروايتين
عن احمد واغرب من ذلك ان صاحب الحدايق استظهر ان القول
بالصحة مشهور عندنا هذا تحرير كلام الاصحاب في المقام وقد
تحرر من ذلك اتفاق الكلمة على صحة المساقاة اذا كان للعمل زيادة
في الثمرة نقلا عن ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام والايضاح النافع
وتحصيلا لان الشيخ في الخلاف ومن وافقه قايلون بذلك وزيادة
وحجتهم بعد ذلك عموم الادلة وظهور الاثر للعمل مع ما فيه من
الغرر موافقة للاعتبار وهو انتفاء الغرر فاذا جازت قبل ظهور
الثمرة مع ما فيه من الغرر جازت بعد ظهورها بالاولى لانها صارت
موجودة معلومة خالية عن الغرر ووجه العدم للشافعي في
احد قوليه واحمد في احدى الروايتين ان الثمرة اذا خرجت حصل
المقصود وملك المالك الثمرة وفيه انا نمنع حصول المقصود
اذ المفروض حصول زيادة بعمل العامل وحجة الخلاف وما وافقه
ما ذكر فيه وفي الغنية من الاصل وعموم الادلة لان الاخبار عامة
لم يفرق فيها بين حال ظهور الثمرة وعدمها فالمنع يحتاج الى دليل وقد
سمعت ما في المبسوط من ان الشرع والاخبار وردت فيما قبل ال
الظهور والحق عدم جوازها وصحتها اذا لم يبق للعمل اثر اصلا

الا الجداد

الا الجداد والتشميس والكبس في الظروف وان بقي للعمل اثر ونفع في زيادة
الثمرة وجودة ايناعها ونهاية ادراكها صحت المساقاة على الاصح
وعلى ذلك ينزل كلام الاصحاب وكلام المهذب البارع وما وافقه
مما يقبل التنزيل شاذ نادر قوله ولا بد ان تكون الثمرة مما تحصل في
مدة العمل فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يثمر فيها قطعا او ظنا
او متساويا بطل كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو قضية كلام
التحرير بل والايضاح لما تقدم له في المزارعة وبه جزم في المهذب البارع
هنا في صورة العلم وفي الكفاية والرياض قالوا وظاهرها التامل
في ذلك وقد خلت عبارة الشرائع وبعض ما ذكر بعضها عن صورة
القطع بعدم الثمرة لظهوره والدلالة صورتي الظن والتساوي
عليه بالاولى وفي التذكرة الاجماع على البطلان في صورة العلم و
قد تقدم للمص في مزارعة الكتاب انه لو علم القصور فاشكال
والصحة هنا قضية اطلاق الكافي والمراسم والوسيلة والغنية
وجامع الشرايع وقد قلنا في المزارعة ان الصحة قضية خمسة عشر
كتابا او اكثر لكنا قلنا لعل المتبادر من اطلاقهم انما هو المدة الكاملة
غير الناقصة وقد اسبغنا الكلام هنالك في النقص والابرام
وقد نفى مولانا المقدس الاردبيلي البعد عن الصحة اذا احصلت
الثمرة في صورتي الظن والتساوي لعموم الادلة والاصل عدم
اشتراط شيء اخر وصدق التعريف وقد ادى فقد غفلوا عما تقدم
لهم في المزارعة حيث لم يشيروا الى ذلك اصلا وعلى تقدير البطلان
فالظاهر انه لا يثبت للعامل اجرة المثل مع علمه لانه متبرع فكان
كمن زارع على ان لا يكون له شيء او استوجر كذلك كما تقدم

والظاهر ثبوتها له في صورة الجهل خصوصا مع علم المالك بناء
على القاعدة المقررة وهي انه اذا بطل العقد ثبت للعامل اجرة
المثل وهو خيرة التذكرة والمسالك ومجمع البرهان وقضية كلام
التحرير وصريح المهذب ثبوت الاجرة من غير تفصيل ولا ترجيح في
المبسوط قوله ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح كما في المبسوط
والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة
والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروض والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي موضع اخر من الاخير انه
المشهور وفي الرياض قالوا وظاهره التامل في ذلك ولا وجه له
وقد ترك في الشرائع والاكثر ماذكر بعدها من صورة العلم للعلم به
وقد ابدل في بعض هذه الكتب ظن حصول الثمرة بغلبة حصولها
وهو معنى الظن نعم في عبارة التبصرة امكان حصولها من دون
تقييد بغلبة ولا ظن كما اطلقت المدة في جملة من العبارات كما عرفت
انفا وظاهر كلام المهذب البارع او صريحه انه لابد من القطع
من الحصول ويمكن تاويله وليس في كثير من هذه العبارات
التعرض لخصوص الوري بل اطلقوا الكلمة بانه يشترط في المدة الظن
بحصول الثمرة وغلبة حصولها ووجهوه بان الظن مناط اكثر
الشرعيات وان غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب
فاذا احتاط وعمل بالظن الغالب فليس عليه ازيد من ذلك
ويستفاد من كلامهم في المقام كما هو صريح جماعة منهم ان عدم
الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا
بالعادة حين العقد وح فيجب عليه اتمام العمل لو علم بالانقطاع قبله
ولا اجرة له وهو ظاهر المبسوط والسرائر والتحرير حيث قيل فيها وان

لم يحصل فلا

لم يحصل فلا شيء له لانها مساقاة صحيحة فاذا لم تثمر لم يستحق شيئا كما
في الصحيح اذا لم يربح شيئا فليتامل في كلامهم ومثله ما لو تلف الثمار كلها
او اكلها الجراد كما يجب على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران
بل هنا للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في التذكرة انفساخ
العقد لو تلف الثمار واستشكل فيما نحن فيه فارقا بين العاملين بان
المباشر للبيع والشراء العامل في القراض فكان عليه انضاض المال
بخلاف عامل المساقاة واعترض بان عقد المساقاة لازم فاذا وجب
على عامل القراض مع جواز عقده فهنا اولى والظاهر كما في مجمع البرهان
العدم لانها معاوضة او كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغي في
الشريعة السمحاء تكليفه فكان كتلف المبيع قبل قبضه ولو سلم ذلك في
القراض لدليل قاهر والا قلنا بالمنع فيه ايضا مع امكان الفرق ولم نجد
للقائلين بوجوب انضاض المال على العامل اذا طلبه المالك حيث لا [illegible]
ربح وهم الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في الكتاب والتحرير الا قوله صلى الله عليه
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه نقدا فيجب عليه رده اليه
وانه قد حدث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه ان الخبر
انما دل على رد الماخوذ واما رده على ما كان عليه فلا دلالة عليه و
التغيير انما حدث باذن المالك وامره والاصل براءة الذمة من عمل
لا عوض عليه ولذلك قال ومال جماعة من المتاخرين الى العدم قوله
ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز كما في
التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية
كلام المبسوط وغيره وحاصله انه لا يشترط في صحة العقد حصول الثمرة
في اثناء جميع هذه المدة المشترطة بحيث تكون في اولها ووسطها او
بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفي حصولها

فى اخر تلك المدة و دليله عموم الادلة و ان المساقاة قد اشتملت على
جميع الامور المعتبرة فيها من اصل ثابت وعمل وحصة وخلو بعض السنين
عن حصول الثمرة غير قادح فان المعتبر حصولها فى مجموع المدة قوله و
يكون ذلك فى مقابلة كل العمل كما هو صريح مجمع البرهان و قضية كلام
الباقين و فى التذكرة لو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل
منها شيئا و لعله لانه قدم على انه لا حصة له الا فى السنة الاخيرة
و قال لو ساقاه عشر سنين و شرط له ثمرة سنة بعينها لم يصح قلت
وجهه واضح لانه لم يشترط ان تكون ثمرة تلك السنة بينهما و الاشجار
قد لا تثمر تلك السنة فلا يكون له شيئ و قد لا تثمر الا تلك السنة فلا
يكون للمالك شيئ قوله و تصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما
يفتقر الى السقى كما هو قضية كلام المبسوط فى عدة مواضع و كلام
غيره كما ذكروه فى وجه التسمية وغيره و به صرح فى التذكرة و التحرير و
المهذب البارع و ايضاح النافع وجامع المقاصد بل قال فى التذكرة
لا نعرف فيه خلافا ممن جوز المساقاة الا عند من يخالفنا لان الحاجة تدعو الى المعاملة
فى ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقى قلت و المستفاد من الاخبار وكلام
الاصحاب ان السقى بخصوصه ليس شرطا فى هذه المعاملة بل المدار على
العمل الذى تحتاج اليه تلك الاشجار بحيث لا تحتاج كالكروبات بين اطراف
الشام لا يكون معتبرا و الا بطلت المساقاة فيها عمر الدهر قال ابو العباس
لو قلنا باعتبار السقى فاتت المصلحة الناشئة من المشروعية و لان
فى المساقاة عام و البعل كل شجر و نخل و زرع لا يسقى او ما سقته
السماء كما فى القاموس قوله الثالث المدة و يشترط تقديرها
بزمان معلوم كالسنة و الشهر لا بما يحتمل الزيادة و النقصان اما
اشتراط تعيين المدة بهذه العبارة فقد صرح به فى المهذب و

[illegible]

والوسيلة

و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرايع و النافع و التبصرة و اللمعة و ايضاح
النافع و نذ المختلف و التنقيح انه المشهور و قد حكى الاجماع فى التذكرة على اشتراط
تعيينها سنة او اكثر او اقل و فى معناه اجماع المبسوط لانه حكى الاجماع على
اشتراط تعيينها كالاجارة و فى المسالك الاجماع على اشتراط تقدير المدة
فى الجملة و اشار بالجملة الى كلام ابى على كما ستسمع ثم قال بل فاصلة و اما
تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا قلت قد ترك ذكر اشتراط المدة
و اعتبارها فى المقنعة و المراسم مع اعتبارهما لها فى المزارعة و قد ترك
ذكرها فيها فى النهاية و الخلاف لكن الامر فى هذه الكتب الاربعة سهل و لا
سيما الخلاف لانه موفق لامر اخر فتدبر و فى خبر الحلبى يتقبل الارض
من اربابها بشيئ معلوم الى سنين مسماه و اما تقديرها بما لا يحتمل
الزيادة و النقصان فهو خيرة المبسوط و فقه القران لانهما جعلاه الحال
فيها كالاجارة و الشرايع و التحرير و الارشاد و المختلف و شرح الارشاد
للفخر و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان
و فى الايضاح و جامع المقاصد فيما ياتى لها و المسالك و الكفاية انه المشهور
و فى الرياض انه اشهر بل عليه عامة من تاخر انتهى فتدبر و ذلك على الظاهر قضية كلام
كل من اشترط تعيين المدة كالمهذب و ما ذكر بعده الا ان تقول ان تقديرها
بالثمرة كما يذهب اليه ابو على تعيين لها فتامل و مع ذلك كله نسب ذلك
فى المفاتيح الى القيل ثم انه بعد ذلك مال او قال بما عليه الاصحاب و صاحب
الحدائق قال بعدم اشتراط المدة و قال ان ذلك مبنى على كون عقد
المساقاة لازما و لا دليل عليه الا الاجماع و قد اشترط فى الشرايع و الكثر ما
ذكر بعدها كون المدة مما يمكن فيها حصول الثمرة و لو بالمظنة و قد صرح
بذلك ايضا فى المبسوط و السرائر و فى الكفاية انه المشهور و ظاهر المهذب
البارع او صريحه انه لا بد من القطع بالحصول و يمكن تاويله و التنفى فى التبصرة

بامكان الحصول كما تقدم بيان ذلك كله وتصوير التقدير بالشهر فيما اذا يكون
ساقاه وقد ظهرت الثمرة وكان للعمل في ذلك زيادة كما تقدم وحكي عن ابي علي
في المختلف والمهذب البارع انه قال لا باس بمساقاة النخل وما شاكله
سنة او اكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر وحكي عنه في المسالك
الاكتفاء بتقدير المدة بالثمرة وهذه اخص مما حكاه عنه في المخ وجمع بين
الحكايتين فخر الاسلام في شرح الارشاد والفاضل المقداد وفي المسالك
المسالك ان قوله لا يخلو من وجه وفي مجمع البرهان والكفاية انه غير
بعيد وفي المهذب البارع انه متروك وفي الرياض انه شاذ وقد
استشكل في التذكرة فيما اذا قدرت المدة بادراك الثمرة واحتمال انه
ليس من هذا القبيل ضعيف ولا ترجيح في التنقيح وسيستشكل فيه المص في
الكتاب قريبا ولا ترجيح في التنقيح وقد يستشهد له بترك ذكر المدة في المقنعة
وما ذكر معها وقد استوفينا الكلام في كلام ابي علي وغيره في المزارعة
وقد جزموا هنا بخلافه وقالوا هناك لا يكفي تعيين المزروع عن المدة
فبعض على الاشبه وبعض على الاقرب واخرون على الاقوى مع ان
ابا علي لم يخالف هناك فلا بد من ملاحظة كلامنا وكلامهم هناك
قوله ولا تقدير لها كثرة فيجوز اكثر من ثلثين سنة باتفاقنا كما في
جامع المقاصد وعندنا كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وفقه
القران وصريح التحرير والمسالك والروضة وفي اخبار الحلبي الثلثة
وخبر ابي الربيع ما يدل على ذلك كما تقدم ذكرها في المزارعة ففي بعض
اخبار الحلبي لا باس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة واقل من
ذلك واكثر قوله اما القلة فتتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالبا
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وقد تقدم انه
يشترط تعيين المدة التي يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة بالنظر

الى العادة

الى العادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه
وقد تكون سنة واكثر ولا يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة كما في التذكرة
قوله فان خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل كما في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لانه عقد عقدا صحيحا على مدة معينة تحصل فيها الثمرة
غالبا فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة ووجودها فلا شيء للعامل وان
اطلعت بعد المدة لانه لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزء له فكان
كما لو لم تربح المضاربة والاصل براءة الذمة من وجوب عوض غير
المشترط لكن في التذكرة ان له اجرة مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا بل
بعوض وهو جزء من الثمرة وهو موجود غير انه لا يمكن تسليمه فلما
تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة
الفاسدة فليتامل قوله ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد لان الشرط حصول الثمرة وطلوعها لا كمالها و
نهايته ادراكها فله نصيبه المشروط له منها قوله والاقرب عدم
وجوب العمل وهو الاصح كما في الايضاح وفيه قوة كما في جامع المقاصد
لان فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها
ولانه لو وجب لم يشترط تعيين المدة ولان العمل الواجب بالعقد هو
ما كان في خلال المدة وما بعدها يبقى على الاصل وهو جيد ان لم يكن تقدير
المدة باعتبار الغلبة وجزم في التذكرة بالوجوب كما لو انفسخت قبل
كمالها ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه ان سلم الحكم كما هو
الظاهر من جماعة وقد نقول بعدم وضوح الفرق وقد يحتج على ذلك
بان الحصة في مقابلة العمل الى زمان بلوغ الثمرة كما هو المعروف المالوف
المتبادر والمقصود من عقود المساقاة هو الدائر على السنة اقلامهم
حيث يقولون ولو قدرت المدة بادراك الثمرة الى غير ذلك وتقدير المدة

انما هو باعتبار الغالب فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم
تملك احد العوضين لا فى مقابلة العوض الاخر فالقول بالوجوب
قوى جدا ولذلك جزم به فى التذكرة ولم يحك فيه خلافا عن احد
من العامة ولا تأملا[1] قوله ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال قال فى
التذكرة فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال وهذا هو الذى
اشرنا اليه انفا وكانه عنده فى الكتابين ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة
والنقصان وهو كما ترى وقد قال فى الكتاب فى المزارعة ولا يكفى تعيين
المزروع عندنا جازما به وقواه فى التذكرة وقربه فى التحرير كما تقدمت
الاشارة اليه انفا وجواز التقدير بادراك الثمرة هو المحكى عن ابى على
وقد عرفت انه مال اليه او قال به جماعة فى المساقاة ولم يقل به احد
فى المزارعة ولعله لانه احتج له فى المختلف بصحيحة يعقوب بن شعيب
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطى الرجل ارضه فيها
الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف
ما خرج قال لا باس واجاب عن الاستدلال به بجواب ضعيف وهو
ان نفى الباس لا يستلزم اللزوم لانه ان سلم انه عقد لاجل فلا بد له من
الحكم بلزومه فالاولى فى الجواب انه لا دلالة فيها على انه[2] هذا هو القول
العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيكون ذلك من جملة الاقوال التى
تكون بين المتعاقدين ليتقرر الامر بينهما كما تقدم لنا ذلك فى الجواب
عن الاستدلال به فى الجواب على صحة الايجاب بلفظ الامر[3] وكيف
كان فمنشأ الاشكال هو ما تقدم مثله فى باب المزارعة من ان المساقاة
عقد مبنى على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما وان الثابت عادة فى
حكم المعلوم مضافا الى الخبر الصحيح ومن ان تجويز الغرر الخاص فى هذا لا
يقتضى تجويز كل غرر ولا استقرار للعادة وقد عرفت الحال فى الخبر قوله

[1] ولكن تنظر فيه بالفتح لا يوافق ما تقدم له

[2] الا ان تقول ان الباعث على ذلك الخبر

[3] الا ان تقول انه لا معنى لنفى الباس ح وجوابه ظاهر

قوله ولو ... ولو اجاز ذلك ولو اجاره ... نحو ها

قوله ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام فان قام به
والا استأجر الحاكم هذا معنى ما فى المبسوط والتحرير من انه لو مات العامل
فان ناب عنه فلا كلام وان امتنع لم يجبر عليه ومعنى ما فى التذكرة و
المسالك من انه لوارثه ان يقوم فى العمل مكانه ليس للمالك منعه
منه ولا اجباره عليه والوجه فى انه لا يجب عليه ولا يجبر عليه
ظاهر لان المعاملة انما تعلقت بالعامل لا بالوارث فلا يلزمه الحقوق
اللازمة للمورث الا ما امكنه دفعه من ماله كما انه لا يجب عليه
قضاء ديونه من مال نفسه واما انه ان قام به بنفسه وجدت
تركة املا او باجير من مال نفسه او من التركة حيث يكون هناك تركة
فلانه قد ورث العقد وقام مقام مورثه وقد سمعت انه قال فى
المبسوط ان ناب عنه فلا كلام وفى جامع المقاصد انه لا بحث وقضيته
ذلك انه يجب على المالك تمكينه من ذلك وتمكين اجيره وذلك اذا
كانا امينين عارفين باعمال المساقاة والا فله المنع ويعود الامر كما لو
لم يبذل قال فى التذكرة فان اتم العمل بنفسه او استأجر من مال نفسه
من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال
المساقاة قوله والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل كما فى المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام جامع
الشرايع لانه اذا امتنع الوارث من القيام بالعمل بنفسه او اجيره لا
يجبر على الاستيجار وانما الواجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة
والتخلية بين المستحق وحقه فيجب على الحاكم ان ينهض لذلك لانه
المعد لمثل ذلك وذلك كله اذا لم تظهر الثمرة ولم يكن العامل معينا
للعمل بنفسه كما هو واضح وكما ستسمع قوله فان لم يكن له تركة او تعذر
الاستيجار فللمالك الفسخ كما فى الكتب الخمسة وهو قضية كلام جامع الشرايع

والوجه في ذلك اذا لم يخلف تركة انه موضع ضرورة كما في المبسوط لان التقدير
عدم وجود متبرع في الموضعين ويمتنع الاستيجار بغير اجرة فكان له
الفسخ ح وفي المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد انه لا يستقرض الحاكم
من التركة بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت وفي جامع الشرائع
ان للحاكم ان ياذن له في الاقتراض واما اذا تعذر العمل فكذلك لانه احد
العوضين فيثبت عند تعذره للمالك الفسخ وفي المبسوط والتحرير
والكتاب كما ياتي ان عليه الاجرة للعامل الى حين الوفاة في الموضعين
لانه عمل محترم قد بذل في مقابلة الحصة التي قد فاتت عليه بفسخ
المالك فوجبت له اجرة المثل وكذلك لو كان الموت بعد الظهور
فانه يباع بعض الثمرة او جميعا كما ياتي قوله فان ظهرت الثمرة بيع
من نصيب العامل ما يحتاج اليه من العمل او بيع جميعه كما في جامع المقاصد
وكذا جامع الشرائع لانه اذا ظهرت الثمرة استحق العامل الحصة منها وان وجب
عليه باقي العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل الواجب فان
لم يوجد راغب او لم يف بالعمل باع الجميع ثم انفق قدر الواجب والفاضل
للورثة ويفهم من قوله فاذا ظهرت الثمرة ان ما سبق حكم ما اذا لم تظهر
كما سبق وهو كذلك لان البيع قبل الظهور غير جائز وفي المبسوط والتحرير
اذا ظهرت الثمرة تخير الحاكم المالك بين البيع والشراء فان اختار
الكل ان بعد بدو الصلاح بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب الميت و
رب النخل نصيبه وان كان قبل ان يبدو صلاحها فلا تباع الا
على شرط القطع قوله ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل
العمل عن الميت وجبت اجرة المثل ثم امضى هذا قد تقدم بيانه و
اعاده لينص على حكمه قوله ولو كان معينا بطلت قبل الظهور و
له الاجرة كما صرح بذلك كله في التنقيح واطلق في التذكرة والمهذب البارع

وحكى في جامع الشرائع قولا بانه ليس له الفسخ ولم نجده ٥

والايضاح النافع

والايضاح النافع انه لو عين المالك العامل بطلت المساقاة واطلقا وليس
بجيد والوجه في ما ذكره المصنف اما انفساخ العقد فواضح لتعذر مقتضاها
وكذلك وجوب الاجرة لانه عمل محترم مثل ما تقدم وهذا يقتضي ان ما سبق
كما سبق انما هو اذا لم يكن العامل معينا بل كانت المساقاة على الذمة و
يفهم من قوله في الكتابين بطلت قبل الظهور انها لا تبطل لو كان موت
العامل المعين بعد الظهور ووجهه انه قد سبق ملكه لها فيستصحب
ولم يعلم زواله بالموت نعم ينفسخ العقد فيما بقي لتعذر المعقود عليه
وظاهر التنقيح انها لا تنفسخ فيما بقي وليس بجيد وقال في جامع المقاصد
اذا انفسخت فيما بقي ما الذي يسقط في مقابلة العمل الباقي يحتمل اسقاط
قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع
العمل باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض من الحصة نسبته اليها كـ
كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل قال ويؤيد الاحتمال الثاني
ان انفساخ العقد اخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف تجب اجرة مثله
وقال اني لم اجد في المسئلة تصريحا يرجع اليه فلينظر ما ذكرناه قلت
الاحتمال الثاني هو الذي بنوا عليه في عدة مواضع من باب الاجارة
في مسئلة ما اذا استاجره لحفر بئر فعرضت صخرة او مرض او ماتت
المرضعة حيث جاز يكون متعلق العمل شخصا معينا وانفسخ العقد
او ينفسخ من نفسه وهو الموافق للقواعد والضوابط فالحكم عندهم
معروف فلا حاجة بنا الى تصريحهم اذ لا مجال لاحتمال وجوب اجرة المثل
او اسقاط مقدارها من الحصة في صورة التعيين لان ذلك يكون اذا
ظهر بطلان العقد لا فيما اذا انفسخ او الفسخ ويكون الية فيما اذا كان
العمل مضمونا في الذمة ولم يتعذر وجوده ثم ان اسقاط قدر اجرة
مثله قد يحيط بجميع الحصة ولا يخفى ما في قوله فكيف تجب اجرة مثله

بل قلنا يقال

لانّ المحتمل انما احتمل اسقاط مقدار اجرة المثل من الحصة ولم يحتمل
وجوب اجرة المثل على الوارث وهذا هو الذى ينافى فيه الا
لفساخ فليتامل ثم احتمل فى المسالك بطلان العقد من اصله لانّ
ملكه مشروط باكمال العمل ولم يحصل وحكاه الايضاح النافع وهو ضعيف
جدا وقال فى المسالك اطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا اشترط
عليه العمل بنفسه ولم نجد هذا الاطلاق الا لمن عرفت نعم اطلق فى
المبسوط وغيره عدم البطلان بالموت قوله الرابع العمل ويجب على
العامل القيام بما اشترط عليه منه دون غيره هذا الفرع من متفردات
هذا الكتاب ووافقه عليه فى جامع المقاصد ومعناه انه ان شرط
على العامل عملا مخصوصا كما اذا قال له فى متن العقد شرطت عليك
هذا العمل دون غيره او قال له شرطت عليك هذا العمل وليسكت
عن قوله دون غيره وجب عليه ذلك العمل فقط سواء كان من
اعمال المالك او اعمال العامل ولا يجب عليه ما سواه قضيةً للشرط
وان كان العقد اذا اطلق وجب عليه جميع الاعمال المتعلقة به او
اذا اشترطت عليه جميعها كان تاكيدا كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير
والمسالك وهو قضية كلام الباقين بل سيصرّح بذلك المصنف فيما
ياتى لكنه ليس فيه ما يخالف ما هنا فليتامل فيما والحاصل عند
المصنف انه اذا شرط بعض الاعمال دون بعض يكونان قد خرجا عن
الاطلاق الى التقييد فوجب اتباعه وهو واضح فى الصورة الاولى
بقسميه وموضع نظر فى الثانية كذلك بل الظاهر انّ المالك اذا اشترط
عليه عملا من اعماله مثل ان يقول له وشرطت عليك بنيان هذا
الجدار وليسكت عن قوله وغيره انه يجب عليه ذلك العمل ولا كما ياتى للمص وغيره
تسقط عنه الاعمال المتعلقة به عرفا وعادة وقد يكون

اراد بهذه

اراد بهذه العبارة انه يجب على العامل القيام بما شرطه عليه المالك من
عمله المختص به دون غيره من اعمال المالك فيكون الضمير فى منه راجعا
الى المالك على حذف مضاف تقديره من عمله ويبعده ان فيه حذفا
وتقديرا وانّ المالك لم يجر له ذكر وانه سيذكر ذلك والامر فى الاخيرين
سهل ومتى اخلّ بالعمل المشترط تخيّر المالك بين فسخ والزامه باجرة
مثل العمل كما فى التحرير والمسالك وكذا جامع المقاصد فان فسخ قبل
عمل شيئ له وان كان بعده قبل الظهور فالاجرة وان كان بعد ظهور
الثمرة فكذلك كما فى جامع المقاصد والمسالك قوله فان اطلق عقد
المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه ضابطه صلاح الثمرة وزيادتها
كالحرث تحت الشجر والبقر التى تحرث وآلة الحرث وسقى الشجر واستقاء
الماء واصلاح طرق السقى والاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول
وتهذيب الجرايد من الشوك وقطع اليابس من الاغصان وزيادة
الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل
الثمرة واللقاط والجداد واجرة الناطور واصلاح موضع التشميس
ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى تقسم وعلى
صاحب الاصل بناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب او دالية وانشاء
النهر والكش للتلقيح على راى قال فى التنقيح ما يجب على العامل له ضابطان
الاول ما فيه مستزاد الثمرة الثانى ما كان منكرر ا فى كل سنة وما يجب
على المالك له ضابطان الاول ما يفتقر الى بذل المال والثانى ما لا يتكرر
غالبا وبعضها حافى الاصول انتهى قلت قد صرح بالضابط الاول فيما
يجب على العامل فى المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرايع والشرايع
والنافع والتبصرة والايضاح النافع والمسالك والمفاتيح والمهذب البارع
والمختلف والمهذب البارع وفى الاخيرين انه الاشهر وعليه الاكثر لكن

فيما غير موقتة لذلك لكنها تتناوله وصرح بالضوابط الثاني فيما يجب على العامل
في الارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض
وهما متلازمان لان ما يحصل زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه
صلاح الثمرة ويحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة ولم اجد من صرح
فيه بالضابط الثاني اعني ما لا يتكرر كل سنة الا الارشاد وما ذكر بعد
انه في زيادة المسالك والمفاتيح ومما صرح فيه بما فيه حفظ الاصل
وصلاحه المبسوط والوسيلة وهو قضية كلام بعضهم وهذان ايضا
متلازمان ولا يقدح في قولهم ما لا يتكرر كل سنة ما اذا اعرض في بعض
الاحوال التكرر فيما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وفي زيادة الثمرة
ونفعها بالعرض فانه على المالك كحفر الابار والانهار وبناء الحائط جميعه
او بعضه نعم يشكل ما اذا كان مثل ذلك يتكرر كل سنة وانت خبير
بان بناء هذه الاعمال المعدودة في جانب العامل والمالك انما هو على
العرف والعادة اذ ليس لذلك حد يد شرعي فالمدار على العرف والعادة
فلو قضيا بخلاف ذلك في البلدان والثمار اتبعا ولا يضر في ذلك الجهل
والغرر في الجملة مع ابتناء هذا العقد على المساهلة ولو اخل العامل
بشيء من ذلك او بجميعه تخير المالك بين فسخ العقد في الجميع او البعض
ان اخل بشيء والزامه باجرة المثل كذا قال في جامع المقاصد قال ولم اظفر
بتصريح في ذلك يعتد به قلت الظاهر ان الاطلاق هنا يجري مجرى الاشتراط
وقد تقدم بيان الحال فيه ولم اجد لهم نصا فيما اذا اخل المالك بشيء
من ذلك ثم عد الى العبارة فقوله حتى تقسم اشار به الى خلاف ابي
حيث قال لو كل حال تصلح به الثمرة والزرع فعلى المساقي عملها الى ان تبلغ
الثمرة والزرع الى حال يؤمن عليها من الفساد فاذا بلغته صار شريكا
ولم يجب عليه من العمل شيء لا انقطاعه الا ان يشترط عليه والاصحاب

عن بالضابط الاول فيما يجب على المالك لكنه يفهم من مطاوي كلماتهم وفيما صرح فيه

على خلافه على الظاهر وبه صرح في المبسوط وغيره وفي المختلف انه الاشهر وفي المهذب
البارع ان عليه الاكثر قلت لم نجد موافقا لابي علي واشار بقوله والكش
للتلقيح على راي الى قول الشيخ والمتاخرين كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر
كما في المسالك والكفاية وهو خيرة المبسوط والتذكرة والارشاد والمختلف
والايضاح وايضاح النافع والروض ومجمع البرهان ولعله قضية كلام
الباقين لانه ليس من العمل وانما هو عين وانه كالمداد والقرطاس والخيوط
في الاجارة والاصل براءة ذمة العامل وفي السرائر وجامع الشرائع انه على العامل
لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان عليه وانه مما يتكرر وقد
استحسنه في الشرائع وفي المسالك الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم
اطرادها فالاولى التعيين ولا ترجيح في التحرير والتنقيح فلعل النسبة الى
المتاخرين لم تصادف محلها قوله وفي البقرة التي تدير الدولاب تردد
ينشاء من انها ليست فاشبهت الكش ومن انها تراد للعمل فاشبهت
بقر الحرث وكذا لا ترجيح في التنقيح والمسالك وجامع المقاصد بل في الاخير
ان كلا محتمل فنحن من المتوقفين وفي المبسوط والغنية وجامع الشرائع
والمختلف ان البقر على رب المال وفي السرائر والتحرير والروضة انها
اي البقر على العامل وفي التذكرة انه الاولى وفي السرائر ان الحبال و
المحالات ايضا على العامل ويكون الدلو والرشا على العامل الجزم
في المسالك والروضة وفي الكفاية الاولى الرجوع الى العرف والعادة
قلت لا ريب ان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة كان ذلك على العامل
فكذلك اذا احتاج اليها فتامل قوله ولو احتاجت الارض الى
التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد لانه عين تصرف الى الارض وليس عملا فلا
يجب على العامل للاصل وفي الاخير ان اشتراط التعيين احوط وفي

امن العمل

ان على المالك اجرة نقله والاولى الرجوع الى العرف والعادة كما فى الكفاية
والتبيينه التمهيد جعل السرقين فى الارض قوله فان اطلقا العقد فعلى
كل منهما ما ذكرناه انه عليه وان شرطاه كان تاكيدا تقدم الكلام لنا
فيه ويفهم من كلام المص فى اول المبحث لكنه اعاده ليبنى عليه ما بعده
قوله لو شرط احدهما شيئا يلزم الاخر صح اذا كان معلوما الا ان يشترط
جميع العمل على المالك ويصح اشتراط الاكثر اذا اشترط العامل على المالك
جميع العمل بطلت المساقاة كما فى المبسوط والوسيلة والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك و
الروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الخلاف والغنية و
السراير وجامع الشرايع لان الحصة انما يستحقها العامل بالعمل فاذا رفعه
عنه لم يستحق شيئا وفى الغنية انها تجوز لو شرط على العامل فى حال
العقد ما يجب على رب المال او بعضه وقضيته المخالفة واما اذا اشترط
العامل على المالك اكثر العمل اذا كان معلوما وقد ابقى منه شيئا مستزاد
الثمرة ولو قليلا فقد صرح بالصحة فيه فى الخلاف والغنية والسراير
وجامع الشرايع وشرح الارشاد للفخر والمبسوط وما ذكر بعده الى الكفاية
وظاهر المسالك الاجماع عليه حيث قال ولا فرق بين ان يبقى عليه
الاقل والاكثر عندنا وحجتهم الاصل وعموم قوله صلى الله عليه المؤمنون
عند شروطهم لكن قضيته كلام الشيخ فى المبسوط المخالفة فى موضع اخر قال اذا ساقاه بالنصف
على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة
على ان من رب المال المال ومن العامل العمل ونحوه عده فى الوسيلة
وجامع الشرايع فى شروط الصحة ان لا يشترط معه عمل صاحب النخل
لكنه فى المبسوط جوز ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه
وان يكون على المالك بعض العمل فهو نفس ذلك او من قبيله فتأمل

او شرط على رب المال ما يجب على العامل او بعضه صح

لنا ان ذلك

لنا ان ذلك لا يرد على الشيخ وان مراده عمل الغلام فى بستان المالك الاخر
لمكان اعانته للعامل ونحو ذلك كما هو صرح بذلك وقال فى الوسيلة والشرط
سايغ ما لم يؤد الى سقوط العمل وهو يخالف ذلك فتامل واما اذا اشترط
المالك على العامل بعض ما عليه من تلك الاعمال او جميعه فلم اجد خلافا
صريحا فى الصحة الا من ابى على بل ظاهر التذكرة ان لا خلاف فيه حتى من العامة
وبه صرح فى الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها مما تاخر وهو قضية
كلام الوسيلة لكنه لم يتعرض له فى السراير وجامع الشرايع واللمعة و
الروضة مع تعرضهم صورة العكس وفى الشرايع والكفاية لو شرط شيئا
من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما ولم يتعرضا لما اذا اشترط
الجميع وقال ابو على ليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقى احداث اصل
جديد من حفر بئر او غرس يأتى به لا يكون للمساقى فى ثمرته حق ولو جعل
له فى ذلك عوضا فى قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان جعله
بعد ما يحل بيع الثمرة جاز وهو كما ترى ليس ذلك من البيع فى شئ وقد
حكاه فى التنقيح من دون ترجيح قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك
صح كما فى الخلاف والمبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا المختلف وشرح الارشاد للفخر
والتنقيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا بل هو ظاهر المسالك
حيث قال فيما يأتى ان المعروف ان المخالف الشافعى كما ستسمع لعدم المانع
وعموم الادلة كما يجوز ان يدفع للعامل بهيمة يحمل عليها وقد احتج عليه
فى المبسوط بانه ضم مال الى مال وليس بضم عمل الى مال فليتامل فيه والمخالف
احمد فى احدى الروايتين وبعض الشافعية محتجين بان يد العبد كيد
سيده وعمله كعمله فكانه بمنزلة ما اذا اشترط ان يعمل معه المالك

فانه لا يجوز واجاب عنه فى التذكرة بمنع الحكم فى الاصل وبالفرق بين عمل العبد
وعمل المولى فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان
يكون عمل رب المال تابعا وقد تبعه على ذلك فى المسالك وهو كما
ترى ولا فرق عندنا كما فى التذكرة بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية
او بالشركة والشافعية قالوا بالبطلان بلا خلاف بينهم اذا شرط ان يكون
التدبير للغلام والعامل يعمل برايه او يعملا ما اتفقا يتفق عليه رايهما
وقد قال فى المبسوط انما يجوز اذا كان الغلام تبعا وقال ايضا يجوز ان
يكون الغلام من تحت تدبير العامل ويجوز الا يكون كذلك ولا يكون
اصلا فى نفسه فليتامل قوله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص
العامل فالاقرب الجواز كما هو خيرة الشرايع بعد تردده والتذكرة
والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان بلفظ الاقرب والاشبه والاصح بل وظاهر
جامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه حيث قصر حكاية الخلاف
على الشافعى فى الاول وقال فى الثانى المعروف ان المخالف الشافعى
لكن المحقق والعلامة ذكرا المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا
وقد تكرر هذا منهما فى مواضع كثيرة قلت المخالف الشيخ فى المبسوط قال بعد
ان جوز اشتراط عمل الغلام غلام رب المال ما نصه ينبغى ان يكون
الغلام يعمل مع العامل فى خاص مال رب المال فاما اذا اشترط ان يعمل
معه فى حايط رب المال او حايط العامل غيره فلا يجوز انتهى وهذا
نص فى المخالفة اذ معناه انه ينبغى ان نفرض المسئلة حتى تصح فيما اذا
كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان فى الماء مثلا فساقى العامل
على احدهما وشرط عليه ان يعمل غلامه فى بستانه الاخر الخاص
بالمالك لانه يعينه فى كثير من الاعمال المشتركة ويسترح اليه لان

كان عاملا

معينا
كان عاملا عاملا عدلا مطلقا امينا او نقول انه اراد ما سيحكيه صاحب
جامع المقاصد عن الايضاح او ما سيحكيه عن شرح الارشاد اما لو فرضنا
المسئلة انه شرط ان يعمل معه فى الحايط الذى ساقاه عليه فانها لا تصح
عنده لانه يمنع له ما اذا اشترط عليه ان يعمل معه المالك الشيخ يمنع صحة
ذلك كما تقدم وح لا يتجه من المختلف وما تاخر عنه النقض على الشيخ فى تلك
بهذه المسئلة كما تقدم ولا يتجه من كثر الفوايد النقض بتلك المسئلة على الشيخ
بهذه المسئلة وح ينتظم التعليل الذى حكيناه عن المبسوط فتامل ويكون
الوجه فى عدم الصحة فى الشق الثالث من كلام المبسوط ان عمل الغلام
فى بستان العامل الخاص به اذا كان مساويا لعمل العامل فى البستان
المساقى عليه او اكثر يلزم ان تكون الحصة بلا عوض من جانب العامل
وعلى كل حال فالشيخ مخالف فى الشق الذى فهمه المحقق الثانى والشهيد
الثانى والجماعة من عبارة الشرايع والكتاب والارشاد وغيرها حيث
قالوا المراد بالشرط من هذه العبارات ان يعمل الغلام فى الملك المختص
بالعامل او العمل المختص به الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده
المساقى عليه فلا يلتفت الى ما فى المسالك وكم له من مثل ذلك وقد
احتجوا الجماعة على الجواز بالاصل والعمومات وانه اذا جاز ان يعمل فى المشترك
بينه وبين مولاه جاز فى المختص وهذا لا يرد على الشيخ لانه لا يجوزه وان
ذكره فى التذكرة بل الذى يرده نحو ما يرد عليه ما فى مجمع البرهان من انه
اذا كان عمل الغلام كله فى مقابلة بعض عمل العامل صح اذا اشترطاه و
تراضيا عليه وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك فتكون الحصة فى
مقابلة عمل العامل وان كان قليلا جدا والحصة كثيرة جدا وقال فى
جامع المقاصد يفهم من كلام الشارع ولد المص ان المراد اشتراط كون
عمل الغلام للعامل يختص به والظاهر انه غير المراد والا لم يحتج الى قوله

لخاص العامل بل كان يكفى عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك
فى بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل واى فائدة فى هذا الشرط قلت
الفايدة فى هذا الشرط انبيه على وجوه واراد بقوله لخاص العامل التنصيص
على ذلك لمكان الاشتباه وبعد الفرض الذى دعاه الى ذلك كلام المبسوط
كما سمعت على انه ليس فى كلامه ما يفهم منه ذلك قال فى الايضاح وجه
القرب العموم لانه فى الحقيقه شرط للحصة فى مقابلة بعض العمل وهو
جائز ويحتمل عدمه لانه شرط العوض له على عمل غيره والاصح الاول هذا
كلامه بتمامه وهو ظاهر او نص فيما فهموه نعم قال ولده فى شرح قوله
فى الارشاد وان شرط عمله لخاصته جاز ما نصه اى يكون عمل العبد للعامل
بشرط ان يكون لبعض العمل لا كله فلو شرط العمل بطل انتهى فليلحظ وليتامل
ولعل ظاهره النزع الى ما فى المبسوط قوله ويجب تعيينه اى الغلام
المشروط عمله بالمشاهدة او الوصف كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وهو قضية كلام الباقين لان الاعمال تختلف باختلاف الاشخاص وقد
يكون الباقون مما يتسامحون فى ذلك قوله ونفقته على مولاه اذا
اطلق العقد كما فى المبسوط والتذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد واذا
شرطت على المالك جاز اجماعا كما فى التذكرة قوله فان شرطها على
العامل او من الثمرة صح كما صرح بالاول فى الخلاف والمبسوط والتذكرة و
التحرير وجامع المقاصد لانه انما شرط لا يخالف الكتاب ولا السنة ولا
ينافى مقتضى العقد وبالثانى فى التذكرة وجامع المقاصد لما ذكر قوله بشرط
العلم بقدرها وجنسها اى حيث تشترط على العامل او من الثمرة كما هو
خيرة جامع المقاصد فرارا من الغرر واختير فى الخلاف والمبسوط والتذكرة
الى ان الاطلاق يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك واستدل
فى التذكرة على عدم وجوب تقديرها بانه لو وجب لوجب ذكر صفاتها

ما ظاهره وهى مساعدته على اعماله المختصة به وفيه تخفيف عنه م

والثانى باطل

والثانى باطل ولم يتضح لنا بطلان التالى قوله ولو شرط العامل اى اجرة الاجراء
الذين يحتاج الى الاستعانة بهم فى العمل على المالك او عليهما صح كما هو قضيته
كلام الوسيلة وهو خيرة الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده
والمختلف والمهذب البارع والتنقيح والروض وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية فبعض هذه صرح بما فى الكتاب وبعضها باشتراط
كونها على المالك وبعضها بكونها من الثمرة والكل متفقة على خلاف قوله فى
المبسوط بفساد العقد اذا شرط كون اجرتهم من الثمرة قال اذا ساقاه على
اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان
المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط
ان تكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا
لا يجوز انتهى وقد اطبق الاصحاب على خلافه كما سمعت حيث يكون من العامل
عمل فى الجملة يحصل به زيادة فى الثمرة لعموم الادلة مع عدم المانع اذ باقى
عمله مصحح للمساقاة وفى شرح الارشاد للفخر الاجماع على ذلك قال اذا
شرط عليه اجرة الاجراء الذين يعملون بعض العمل صح اجماعا ولا يراد من
عبارة الشرايع وغيرها الا هذا المعنى لان نظرهم الى المبسوط والمتبادر من
كلامه كما فهمه جماعة ان العامل فيما لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج الى
من يعمل معه ويساعده من حارث وناطور وصاعود ونحو ذلك
واذا شرط اجرة نحو هؤلاء على المالك فسد العقد لكنه قد حكى عنه
فى التذكرة انه منع من اشتراط ان يستاجر باجرة عن المالك فى جميع العمل
بحيث لم يبق للعامل الا الاستعمال وهو الفرع الذى ياتى ويشهد لذلك
سكوت ابن ادريس عنه لكن الجماعة قد فهموا منه ما قلنا انه المتبادر
منه فليلحظ ذلك وليتامل فيه اذ لعل فى عبارة التذكرة سقطا لان
المساقاة موضوعة فما احتمله فى المسالك من عبارة الشرايع من ارادة ما ياتى

فى محله بناء على ما فى التذكرة قوله ولو لم يشترط فهى عليه لوجوب العمل كله
عليه وهو قضية كلام الجماعة بل فى جامع المقاصد انه لا ريب ان العامل
اذا كان لا يقوم بالعمل وحده واحتاج الى من يساعده فيه فاجرة الاجراء
الذين تدعو الحاجة اليهم على العامل قوله ومع الشرط يجب التقدير فى
الموضعين وهما اذا اشترطت على المالك او عليهما فتبطل بدونه كما فى التحرير وكذا
جامع المقاصد وقد تكون قضية كلام الباقين حذرا من الغرر وقد لا يكون
لانه مما يتسامح فيه قوله واما لو شرط العامل ان يستاجر باجرة على المالك
فى جميع العمل ولم يبق للعامل الا الاستعمال ففى الجواز اشكال ينشاء من ان ا
استعمال الاجراء ومقاولتهم نوع من العمل اذ المالك قد لا يهتدى الى ذلك
ومن ان هذا القول والاستعمال ليس بعمل عرفا اذ فرق بين العمل والقول الذى
هو استعمال والمتبادر من اعمال المساقاة خلاف ذلك والجواز صريح
كلام المهذب البارع او قضيته كما تقدم بل قد يلوح من اطلاق كلام المختلف
وقد يظهر ذلك من التذكرة وقد نسب فيما هنا احتمال الجواز الى بعض
الشافعية وقال هو الذى رضى الشيخ رحمه الله عليه كما تقدم والاصح البطلان
كما فى الايضاح وشرح الارشاد للفخر بل فى الثانى الاجماع عليه وهو قضية
كلام الشيخ فى التنقيح وقد يلوح ذلك من المسالك وفى جامع المقاصد انه
لا يخلو من قوة وهذا الاحتمال هو الذى احتمله فى المسالك من عبارة الشرايع
كما اشرنا اليه انفا قوله الخامس الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما
هذا هو الركن الخامس وهى الثمرة الحاصلة من الاشجار التى هى محل العقد و
المشهور بينهم فى التعبير انه يشترط فيها ويجب فيها كون حصة العامل
منها مشاعة على اختلاف التعبير هم فى ذلك ففى الغنية يشترط تعيين
حق العامل وان يكون جزءا مشاعا وفى السرائر ويشترط له حصة معلومة
مشاعة وفى المبسوط لا تجوز المساقاة حتى يشترط العامل جزءا معلوما من الثمرة

اما النصف

اما النصف او الثلث قال ان موضوعها على الاشتراك بلا خلاف وقال فى الشرايع
الخامس الفايدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا وهكذا بقية العبارات
وقد عبر المصنف هنا بالاشتراك بينهما لانه يفيد الشياع وزيادة وهى انه
يشترط ان تكون جميع الثمار مشتركة بينهما فلو شرط كون جزء منها وان قل
جدا للثالث بطلت المساقاة لعدم المقتضى لاستحقاقه غير الشرط المخالف
لوضع العقد وكيف كان فلا شك فى اعتبار الشيوع كما فى مجمع البرهان
لتكون مساقاة قوله معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير يحتمل
ان تكون معلومة خبر بعد خبر لتكون والانسب باعتبار المعنى ان تكون
صفة لمحذوف او حالا منه فيكون التقدير حال كون الشركة معلومة
بالجزئية المعلومة والجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع
واحترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء والحظ والنصيب فان المساقاة
لا تصح اذا كان التقدير بها اجماعا كما فى التذكرة وجامع المقاصد والتقدير
الذى لا يجدى تحصيل العلم به فى صحتها مثل كذا رطلا وكذا قفيزا وفى المبسوط
والغنية لا يجوز ان يكون معلوم المقدار مثل ان يكون الف رطل وخمس
مائة رطل كما يأتى وبالجملة قد طفحت عباراتهم باشتراط العلم بقدر نصيب
العامل وحصته وسهمه وقد سمعت انفا كلام المبسوط والغنية
والسرائر وهو معنى ما فى المقنعة والنهاية والمراسم المساقاة جائزة
بالنصف والثلث والربع اذ معناه انها تصح اذا قدرت حصة العامل
بهذه الجزئية المعينة من النصف وغيره من الكسور قوله فلو اختص
بها احدهما اى بطلت كما طفحت بذلك عباراتهم كالمهذب والشرايع
والنافع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد وغيرها
وهو قضية كلام الباقين حيث اشترطوا الاشاعة والشركة لانهما
هما منتفيتان قوله اذا اهمل الحصة اى بطلت كما فى المهذب والسرائر

والشرايع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين لمنافاته لمقتضى العقد

قوله او شرط احدهما لنفسه شيئا معلوما والزايد بينهما اى بطلت كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها وهو قضية كلام الباقين لمخالفته لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك فى الثمرة كما دل عليه القول وفعل النبى صلى الله عليه واله ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء

قوله او لنفسه ارطالا معلومة والباقى للعامل اى بطلت كما فى المبسوط والغنية والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام الباقين لما تقدم وفى الاولين انه لا خلاف فى ذلك كما تقدم لكن فى جملة من هذه او قدر احدهما لنفسه مقدارا معينا والباقى للاخر فيشمل صورة العكس فى الكتاب كما ياتى

قوله او بالعكس كما فى الشرايع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وقد سمعت ما فى جملة من الكتب المتقدمة والوجه فى ذلك ما تقدم

قوله او اختص احدهما بثمر نخلات معينة والاخر بالباقى كما فى المبسوط والغنية والوسيلة وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقين لانه تفريع على شيوع الفايدة وفى الاولين نفى الخلاف فيه

قوله او شرط مع الحصتين من الثمرة جزء من الاصل على اشكال اى بطلت على اشكال وقد تردد ايضا فى الشرايع وهو ظاهر الكفاية وجزم بالبطلان فى المبسوط والسراير والارشاد وتعليقه والروض وفى الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وفى المسالك انه اوجه ومال الى الصحة فى مجمع البرهان ومنشاء التردد من ان مقتضى المساقاة ان الحصة من الفايدة فاذا دخلت الحصة من الاصل فى ملكه لا يكون العمل المبذول فى مقابلة الحصة

الحصة بواقعا

الحصة واقعا فى ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل فى ملك نفسه وبه يفرق بينه وبين اشتراط الذهب او الفضة لانهما من غير المال الذى يعمل به والحصة فى النماء انما هى فى مقابلة عمله فى جميع المال المعقود عليه فاذا صار له جزء منه لم يكن له عمل فى جميع المال المملوك للمالك فلم يستحق جميع الحصة لانه لم يعمل فى جميع مال المالك الا ان تقول انه اذا اشترط الحصة من الاصل كان كالاستثناء من العمل فى جميع مال المالك المملوك فيكون بعض الحصة فى مقابلة العمل فى ما يختص به المالك وبعضها بتبعيته للملك الحاصل بالشرط فى العقد اللازم فليتامل ومنه يعلم حجة القايل بالبطلان وهو الاشبه باصول المذهب لانه لا اقل من ان يكون مشكوكا فيه فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن ولهذا ما نجد قايلا بالصحة ولعله الاقرب ونحوه ومع ذلك قال فى الرياض ان فى المسئلة قولين وقال ايضا انه لم يقف على المخالف

قوله او ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا وبالثلث ان سقى عذيا وبالعكس اى بطلت كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وفى الكفاية والرياض انه الاشهر ولعله لمكان تردد المحقق والا فلا نجد مخالفا وجزم بالبطلان اولا فى الشرايع لان الحصة لم تتعين ثم قال وفيه تردد وقال فى الارشاد ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح الثلث بطل وقد فهم منه فى مجمع البرهان انه اراد غيرها فى الشرايع والكتاب وغيرها وهو الظاهر من الروض او هو صريحه قال فى مجمع البرهان لان الظاهر من عبارة الارشاد ان المراد اذا كان فى البستان ما يسقى بالسماء اى لا يحتاج الى السقى بمثل الناضح بل يحتاج الى ما يسهل معه دخول الماء تحت الاشجار وغيره من العمل وفيه ما يسقى بمثل الناضح بطل هذا العقد والبطلان غير واضح وهذه

غير المسئلة المذكورة في القواعد والشرايع لان البطلان هناك للجهالة فلا يمكن
ان يقال ان عبارة القواعد اجود من هذه لانها غيرها نعم ان كان المراد منها
هو المراد من عبارة القواعد لا شك في ذلك ولكن لا يفهم ذلك من
هذه اصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع امكان المناقشة في عدم صحة ما ذكر
في القواعد ولذلك تردد في الشرايع فان الصحة ممكنة كما مر في الاجارة
ان خطته فارسيا فلك كذا الا ان يقال انه خرج بدليل خاص انتهى
ما اوردنا نقله من كلامه ونحن نقول الظاهر ان مراده في الارشاد
وهو مراده في القواعد والتذكرة والتحرير لانه لا وجه للجزم فيه
بالبطلان مع عدم ظهوره وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدس الاردبيلي
بل وجه الصحة ظاهر في ذلك مع العلم بكل منهما في الجملة وبه صرح في الكفاية
وقد صححوا امثلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى فيما اذا اشترط له النصف من
احد النوعين والثلث من الاخر بل صححوا اما اذا اشترط له النصف من
هذا الحايط من النوعين وان لم يعلم قدر كل منهما وكيف كان فالاصح فيما
نحن فيه عدم الصحة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من
اجماع او رواية كالبيع بثمنين الى اجلين والاجارة للخياطتين كما تقدم
بيانه مع عدم القايل بالصحة هنا اصلا والمحقق انما تردد وليعلم انه
لم يذكر في اكثر ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لقلة فايدتها و
وضوح حكمها ومنها قوله او ساقاه على احد الحايطين لا بعينه اى
بطلت كما في التذكرة ووجهه ظاهر ولعله لذلك تركه الجماعة قوله او
شرط حصة مجهولة كالجزء والنصيب بطلت المساقاة اجماعا كما في
التذكرة وجامع المقاصد كما تقدم ولا يحمل على ما ذكر في الوصية فلا ينصرف
الجزء الى العشر والسهم الى الثمن والشيء الى السدس لان ذلك خاص
بالوصية وقوله بطلت جواب لو في قوله فلو اختص الى اخره وقد تقدم

مثل هذه

مثل هذه الامور التسعة او الاحدى عشر في باب المزارعة فليلحظ قوله ولو
شرط له النصف من احد النوعين والثلث من الاخر اذا علم كلا منهما كما في الخلاف
والمبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد و
تعليق الارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها
انه في الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراد له لانه في صدد الرد على
مالك لانه حكى عنه انه لا يجوز ذلك حتى تكون الحصص سواء في الكل
ومثاله ما اذا اشتمل البستان على نوعين من النخل كالبرني والمعقلي و
فاوت بينهما في الحصة فانه يجب علم العامل بمقدار ما يحصل من هذين
النوعين ومعرفة ذلك انما تكون بالنظر والخرص والتخمين كما صرح به في
التذكرة والروض اذ العلم بحصة الانواع يستلزم العلم بقدر كل نوع و
اليه اشار بقوله في اللمعة اذا علمها اى الحصة وقال يستلزم العلم
بالحصة الخ فليتامل والامر سهل لوضوح في الروضة اى اذا علم الانواع
كما في الكتاب وغيره والمراد حصة الانواع لان العلم بالانواع عندهم يستلزم
العلم بالحصة الخ فليتامل والامر سهل لوضوح المراد ومفهوم هذه العبارة
كما هو صريح المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يعلم
لم تصح المساقاة وانه اذا لم يفاوت بينهما وساقاه على النصف من الجميع
لم يشترط العلم بقدر كل واحد منهما بل لا يشترط العلم بذلك وان كانت
الاجناس مختلفة قال في التذكرة اذا اشتمل البستان على اشجار مختلفة
كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل
سهما واحدا في الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء
علما قدر كل واحد او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت
او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما لم يصح اذا لم يعلم قدر كل جنس
منهما لما فيه من الغرر والفرق بين الاول والثاني ان قدر حقه في الاول

معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة فالحصة معلومة عنه مجهولة
والمدار على العلم بها وفي الثاني القدر ايضا مجهول لاحتمال اختلاف ثمرة احد
الجنسين في القدر وح يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق
على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى التقدير الاخر ثلث
الاكثر ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة
مبطل وحاصله انه ح لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان
فلا يكون قدر النصف من جميعه معلوما وكذلك لو كان الجنس واحدا
والنوع مختلفا والى هذا اشار في الروضة والمسالك بقوله حذرا
من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر لكنه
كما ترى غير واف بتمام المراد وبذلك يظهر لك عدم صحة ما في مجمع البرهان
حيث قال في الصحة اشكال اذ لم تكن الحصة مختلفة لمكان الجهالة فلو
كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا فلا يبعد عدم الصحة بناء على
اعتبار العلم وعدم الجهالة لانك قد علمت ان لا جهالة هنالك مع
حكاية الاجماع على ذلك قوله ولو ساقاه على النصف هذا الحايط من النوعين
لم يشترط العلم بقدر كل منهما كما تقدم بيانه بحيث يرتفع الاشكال
مجمع البرهان قوله ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة
مع الحصة كان مكروها قد حكينا ذلك في باب المزارعة عن كتب الاصحاب
من المقنعة الى الرياض وانما خلى عن ذلك الخلاف والمبسوط وفقه القران
والغنية وجامع الشرايع والتنقيح والكافي والتذكرة لكن في الاخير من التصريح
بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهية وبعض هذه الكتب الستة لم يسق
لبيان ذلك وفي المهذب ان الاحوط تركه وقد استقر بنا ذلك منهم
حيث اطبقوا هنا الا من شذ على الكراهية مع عدم ورود خبر بذلك
ولم يتعرضوا المتقدمون لذلك في المزارعة مع ورود الخبر وقلنا انه
لادليل لم

لادليل لم على الكراهية الا الاجماع والله قد يجوز كون الخارج بقدر الشرط او
اقل فيكون عمله وتعبه ضايعا فيكره للمالك اخذه لمكان الضرر وقد قلنا
فيه نظر اذ لو كان الشرط اكثر من الحصة او مثلها يكون سفها موجبا لفساد
العقد والظاهر ان حكمهم بذلك مبني على عدم السفه والضرر كما في
جميع المعاملات واما دليل الجواز واللزوم فعموم ادلة الوفاء
بالعقود والشروط قوله وجب الوفاء ما لم تتلف الثمرة او لم تخرج
فيسقط كما صرح بذلك كله في المهذب البارع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة واقتصر على اشتراط عدم التلف في النهاية
والسراير والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير وايضاح النافع وفي
الارشاد والتبصرة واللمعة والروض ومجمع البرهان وجب الوفاء
به مع السلامة فيحتمل السلامة في الجملة ولو تلف اكثرها كما هو المستفاد
من قولهم ما لم تتلف اذ المتبادر منه تلف الكل كما هو صريح جماعة منهم
المص فيما ياتي وظاهر اخرين قال في الروضة في شرح قوله في اللمعة بشرط
سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزم ويحتمل مع السلامة
عرفا وعادة بحيث لا ينقص شيء يعتد به عرفا من الثمرة المعتادة وعلى
التقدير الثاني فرق بينه وبين التلف وعدم الخروج على ما هو المتبادر
منهما كما سمعت الا ان يقال ان المراد التلف المعتد به فيوافق السلامة
عرفا ويخالف السلامة في الجملة او المراد التلف في الجملة فينعكس
الامر لكنه يخالف ما عرفت وستسمع الكلام في تلف البعض وكيف كان
فالوجه في السقوط عند تلف الجميع او عدم خروجه انه لولاه لكان اكل
مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه
لا عليه ولا له قلت الاصل في ذلك الاجماع على الظاهر مع موافقة الا — اذ لا خلاف الا من الكافي م
عتبار لمكان حصول ضرر بين عليه ضرر بذهاب تعبه ضياعا او ضرر

بلحفظ الشرط منه فلا يبعد دخوله تحت اكل مال بالباطل فتامل واما اذا
كان الشرط للعامل على المالك فظاهر التذكرة والتحرير ان الامر كذلك وفى
المسالك انه ضعيف وفى جامع المقاصد ان فيه نظرا لان العوض من
قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف
يسقط بغير مسقط فان تلف بعض احد العوضين لا يوجب سقوط
بعض الاخر مع سلامة العوض الاخر قلت مع انه ثمر له اذا خدمه
و اصلح شجره ولم يزرع حتى يقال ان الارض نقصت بالزرع
فيمكن الفرق على تامل ولا ترجيح فى مجمع البرهان قوله وفى تلف البعض
او قصور الخروج اشكال ونحوه ما فى الايضاح من عدم الترجيح وقد
عرفت ان الاصل فى المسئلة الاجماع وحصول الفرد المعتد به وهما
منفيان فى الفرضين الا ان نقول ان الظاهر ممن اشترط السلامة
ان مراده السلامة بالكلية او العرفية وكلاهما يقتضيان السقوط
عند تلف البعض منها مطلقا او عدم خروجه او تلف البعض المعتد
به وعدم خروجه قلت لا يصح لم ارادة شيء من الامرين لان
ذلك مبنى على مقابلة الاجزاء بالاجزاء فى المساقاة بان يكون كل جزء
من الشرط والعمل فى مقابلة كل جزء من الثمرة وهى منتفية لوجوه
الاول ان الفائت على تقدير وقوعه غير معلوم فلو تحققت
المقابلة لم يكن ما يريد ان نسقطه فى مقابلة الساقط معلوما
وبالجملة المجموع غير مضبوط فلا تصح مقابلة الاجزاء بالاجزاء الثانى
انه لو تلف بعض الثمرة او نقص خروجها عن العادة لم يسقط
شيء من العمل اصلا بل قالوا لو لم تثمر الاشجار او تلفت الثمار
بجائحة او غصب وجب على العامل تمام العمل وان تضرر به و
كيف يجتمع هذا مع المقابلة الثالث ان العامل يملك حصته

من الثمرة

حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف فى ملكه بعد استحقاقه
اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر وسقوط الشرط
بتلف الجميع فلا يقدح فى ذلك لخروجه بالدليل من الاجماع او الفرد المعتد
العظيم الرابع وهو خاص بالاخير ان العوض هو ما يخرج قليلا كان
او كثيرا لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط
شيء من المشروط بتخلف العادة مع تاييد ذلك بعموم الايفاء بالعقود
والشروط ولذلك اختير فى جامع المقاصد والمسالك والروضة
عدم السقوط فيهما بل قال الثانى ان ضعف القول بالسقوط ظاهر
وجه احتمال السقوط ان الاجزاء تقابل بالاجزاء لانه يسقط الشرط
بتلف الكل ويجب كله بحصول الكل فيقابل المجموع بالمجموع فتكون الاجزاء
فى مقابلة الاجزاء قوله ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
صح وان ضرب عن حصته اى سكت عنها كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لان استحقاقه الباقى ثابت بالاصل لانه كان مستحقا
للمجموع فاذا اخرجت عنه حصة العامل بقى الباقى على ما
كان فلا يحتاج الى النص عليه بخصوصه فكان كما لو قال بعتك نصف
عبدى هذا قوله وفى العكس اشكال كما فى التحرير وقد جزم بعدم الصحة
فى المبسوط اولا وفى التذكرة انه اقوى وفى المبسوط والايضاح وجامع
المقاصد انه الاصح لان التخصيص بالذكر لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف
دلالة المفهوم المخالف ولان الاصول المعدودة اركانا فى العقود الامر
فيها اضيق من ان يكتفى لذكرها بمثل ذلك وحكى فى المبسوط عن بعض الناس
القول بالصحة لان قوله ساقيتك يقتضى المشاركة فاذا قال لى منها
النصف علم انه ترك الباقى للعامل كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث حيث علم ان للاب الباقى كما قوله فاذا ابطلناه فاختلفا

قرار ضمان ذلك على من تلفت فى يده فله الرجوع به من اول الامر ولو تلف
الجميع فى يد العامل فضمان حصته عليه واما حصة الغاصب فان يده عليه
يد امانة بزعم الغاصب لانه امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع على
الغاصب لغروره كما تقدم فى الغصب ولو تلف الجميع فى يد الغاصب
نظرت يده هل كانت على حصة العامل يد امانة ام يد ضمان فيترتب
على كل منها مقتضاه قوله ولو كان العامل عالما فلا اجرة له كما هو قضيته
كلامهم كما عرفت وهو صريح التذكرة وجامع المقاصد والروض والمسالك
ومجمع البرهان والمفاتيح لانه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع
بحصته بل بحصة الغاصب خاصة فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه
باعتبار ما سبق الا فى الاجرة فلا يرجع بها قوله ولو هرب العامل فان
تبرع بالعمل عنه احد او بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار والا
فللمالك الفسخ قد اتفقت كلمتهم على ان المساقاة لا تبطل بهرب العامل لان
كلامهم ما بين صريح فى ذلك وظاهر فيه كالصريح فمما صرح فيه بذلك المبسوط
والشرايع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها ومما ظاهره ذلك
الكتاب وما كان على نحوه عملا بالاستصحاب كالاجارة والبيع ولانه لا
يملك فسخها بقوله ولا امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه
ويجبره فكيف تنفسخ بنفسها مع هربه واتفقت كلمتهم ايضا على انه ليس
للمالك فسخها بمجرد هربه وانما يثبت له ذلك اذا كان هربه قبل ظهور
الثمرة ولم يوجد متبرع بالعمل والمؤنة والحال ان لا حاكم حتى يرجع اليه
حتى يطلبه ويجبره او ياخذ منه ماله او يستاجر من بيت المال ولو
قرضا عليه او استقرض عليه من غيره او يستاجر باجرة مؤجلة الى وقت
ادراك الثمرة او كان حاكم ولكن لا يجد من يعمل او كانت يده غير مبسوطة
او تعذر اثبات الحق على اختلاف كلامهم فى هذه الشروط لكن هذا هو

فى الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل كما فى التذكرة والتحرير ومعناه
ان العامل ادعى ان المالك قال له ساقيتك على ان لك النصف فيكون العقد
صحيحا وادعى المالك انه قال ولى النصف فيكون باطلا وقد جزم المصنف
هنا بتقديم قول العامل بيمينه اما لانه مدعى الصحة وقد تقدم للمصنف
فى اخر باب الاجارة ان قول مدعى الصحة انما يقدم فيما لا يتضمن دعوى
امر اخر غير الصحة فلعله اراد هنا ما اذا كانت اجرة المثل بقدر الحصة
وكان ذلك عند انتهاء المدة واما لما يظهر من التذكرة من ان تقديم
قوله لمساعدة الظاهر له من حيث ان الشرط انما يراد لاجله لان المالك
يملك حصته بالتبع للاصل لا بالشرط وقد نظر فى الامرين فى جامع المقاصد
اما الاول فلما تقدم له من ان قول مدعى الصحة انما يقدم فيما اذا اتفقا
على حصول اركان العقد واختلفا فى وقوع الشرط المفسد ومن ان الاختلاف
الذى لا يترتب عليه فايدة اصلا الا محض تجرع مرارة اليمين لا يكاد
يقع ممن يعقل وقد تقدم تحرير الكلام فى ذلك مسبغا وقد بينا بطلان
كلامه بكلامه فى عدة مواضع فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه
عليه واما الثانى فلان مثل ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر
ما دلت عليه القرينة والا لكان اذا اختلفا فى ان المعقود عليه المبيع
وهو ما جرت عليه المسادقة او غيره القول قول مدعيه عملا بشاهد
الحال القرينة وليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله
كما اذا جاء المتبايعان مصطحبين واختلفا فى التفرق بعد البيع مع
مضى زمان طويل جدا من حين وقوعه فان عدم التفرق فى المدة
الطويلة من الامور النادرة الوقوع ثم قال والذى يقتضيه النظر
ان القول قول الاخر بيمينه قلت مرادهم بالظاهر المظنون الراجح الوقوع
لقرينة او غيرها فالمقابل له متساوى الطرفين هو المشكوك

[illegible]

خلاصة ما فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وستسمع فى غيرها والمخالف
فى ما نحن فيه المصنف فى التحرير والمقدس الاردبيلى فقد قال فى الاول اذا هرب
العامل فللمالك الفسخ والبقاء فينفق الحاكم من ماله ان لم يتبرع بالعمل
احد فان لم يجد فمن بيت المال قرضا فان لم يجد استاجر من يعمل باجرة
مؤخرة الى الادراك فان تعذر استاذن الحاكم وانفق الى اخره
ثم قال ايضا وهل للمالك الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل فيه نظر انتهى
فقد اثبت له الفسخ اولا من اول الامر ثم تامل فى ذلك مع وجود
المتبرع فيكون جزمه اولا بالنسبة الى تكليفه رفع امره الى الحاكم وما
يلزمه وقال فى الثانى انه يمكن ان يقال اذا كان العقد يقتضى كون
العمل من العامل لا غير او بحيث لا يوجد المشترط من غيره ينبغى جواز
الفسخ من المالك للزوم الحرج والضرر لعلم تجويزه له ذلك وان وجد
متبرع وحاكم يعين غيره ليعمل بدله بل صح الاطلاق والاتيان بالعمل
المشترط ايضا خصوصا مع عدم الباذل وتعذر الحاكم بل مع الاحتياج
الى اعلامه لان ذلك تكليف منفى بالاصل ولان حقه ثابت فى
ذمته فله ان لا يقبل من غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان
امكنه ولان الحصة له بشرط العمل واذا الجى عنه اسقط هو حقه
كما قالوه فى المتبايعين من ان لاحدهما الامتناع من تسليم حق الاخر
على تقدير امتناع الاخر وكذلك الحال فى الاجارة ولان شرط العمل ليس
باقل من الشروط فى العقود كلها فانهم صرحوا بان فايدة الشرط فيما على
تقدير عدم اتيان من شرط عليه به جواز الفسخ للاخر ولانهم جوزوا
للبايع الخيار بعد ثلثة قبل قبض المبيع وان جاء بعدها بالثمن ثم
ان ما ذكروه من الشروط للفسخ والقيود فيما نحن فيه يجرى فى اكثر العقود
ومع انهم ما ذكروا مثل ذلك فى ذلك وقضيته ذلك انه يجوز الفسخ

فى البيع والاجارة

فى البيع والاجارة وغيرهما من العقود التى تقبل الشروط على تقدير امتناع احدهما
فلو امتنع المشترى مثلا عن بذل الثمن جاز للبايع الفسخ كما جاز مثل ذلك
فى الشرط انتهى ما اوردنا نقله من كلامه بلفظه او معناه ونحن نقول
اما كلامه الاول فسلم اعنى حيث يكون قد اشترط على العامل العمل بنفسه
او حيث لا يوجد المشترى من غيره واما ما بعده فننظر الاصحاب فيه
فى الباب وغيره من العقود الى انه اذا اثبت ملك المالك للمبيع
او الثمن او الاجرة او المنفعة او الحصة مثلا بالدليل القاطع كيف
يجوز نقله عنه وفسخ العقد الذى ملكه من دون دليل قاطع كحكم الدليل
الاول ولعلهم يقولون ان الشروط قد خرجت بدليل خاص من اجماع وغيره
وما عداه يتوهم من ان جواز ذلك فى الشروط يقضى بالجواز هنا بالطريق
الاولى فممنوع لان عمل العامل كالمبيع وثمنه وليس كالشرط فى العقد الذى
يقضى بتزلزل العقد من اول الامر وعدم استقراره بخلاف الركون فى
العقد الذى وقع العقد عليه مستقرا وليس كالتسليم فى التسلم لان
هذا لا يقضى بزوال الملك الثابت وانما قالوا له ان يمتنع كل منهما من
التسليم حتى يتسلم لعدم الترجيح مع اتفاق الكلمة فيما نحن فيه عدا كلام
التحرير وقد يمكن تاويله وتنزيله فليحفظ فليلحظ ذلك كله وليتامل
فيه وقد جعل المصنف هنا والمحقق فى الشرايع للمالك الفسخ ان لم يوجد
متبرع ولم يبذل الحاكم وهو معنى قوله فى الارشاد ولو هرب فلا ياذن
جاز له الفسخ وهو محتاج الى التقييد بما ستسمع ونحو قال فى المبسوط
انه اذا هرب رفع المالك امره الى الحاكم واثبت العقد عنده فان وجده
اجبره وان لم يجده انفق من ماله ان وجد له مال والا انفق من بيت المال وان لم يجد من بيت
المال مالا او كان لكن كان هناك ما هو اهم استقر عليه فان لم يجد من
يقرضه قال لرب المال تطوع انت بالانفاق فان لم يتطوع قال له اقرضه

فان لم يفعل وكانت الثمرة غير ظاهرة كان له الفسخ ولم يذكر ما اذا تبرع عليه
متبرع غير المالك وقضية كلامه انه ينفق من بيت المال ان كان فيه
سعة لا على سبيل القرض وفي جامع الشرايع انه اذا هرب اخذ الحاكم من ماله
فان لم يكن له مال وتُطُوِّعَ عنه بالعمل جاز والا فللحاكم ان ياذن في اقتراضه
فان لم يفعل ولم تكن الثمرة ظاهرة جاز له الفسخ وقد سمعت في اول الكلام
في المسئلة حاصل ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الموافق
لاصول المذهب بل هو المراد من كلام المبسوط بل ومن الجامع وان ترك
فيهما ما ترك مما قد سمعت لانه يستفاد مما ذكر فليتامل والمحتاج الى
التحرير كلام التحرير في اوله واخره واما ما ذكره من القيود مع اختيار المالك
البقاء وعدم الفسخ قوله ولو عمل المالك بنفسه او استاجر عليه فهو
متبرع وللعامل الحصة اذ ليس له ان يحكم لنفسه هذا اذا كان قادرا
على الحاكم وان نوى الرجوع اذ لا عبرة بنيته لان حاله ح كما اذا عمل واستاجر
مع حضور المالك وليس له ان يحكم لنفسه وان كان حاكما كما هو قضية
كلامهم ولعله لمكان التهمة وبكونه متبرعا اذا انفق من ماله وكان قادرا
على الحاكم او عمل في نصيب العامل كذلك صرح في التذكرة وقال في التحرير
ولو عمل المالك بنفسه كان متبرعا ولابد من تقييده بما ذكرنا وفي جامع
الشرايع فان لم يكن حاكم وانفق هو لم يرجع لتبرعه فليتامل فيه قوله
ولو اذن له الحاكم رجع باجرة مثله او بما اداه ان قصر عن الاجرة اي لو اذن
له الحاكم في العمل او الاستيجار عليه ليرجع صح فاذا عمل او استاجر رجع باجرة
مثل ذلك العمل او بما اداه ان قصر عن الاجرة فان زاد لم يرجع بالزايد لوجوب
مراعاة الغبطة له والوجه في الحكمين ظاهر وان لم يصرح به في كلام الجماعة
لكنه قد يفهم من كلام المبسوط والشرايع والارشاد مع امعان النظر وليعلم
ان عدم رجوعه بالزايد انما هو اذا امكن بدونه واما اذا تعذر الا

فهو في محله والجماعة يقولون به كله وقد سمعت كلامه ايضا صح

الاستيجار

الاستيجار الا بزيادة عن اجرة المثل فانه يرجع بالجميع لان ذلك هو الاجرة لان
المرجع فيها الى الزمان والمكان فمتى لم يوجد باذل الا بالزايد كان له العوض
والاجرة ولي الحاكم الثاني في العبارة اشار في التذكرة بقوله ويجوز ان
يولي الحاكم المالك بالانفاق عن العامل ويامره به ليرجع كما يجوز ان يولي غيره
وحكي عن بعض الشافعية المنع لانه متهم في حق نفسه ولعله لذلك جعل
في التحرير استيذان الحاكم بعد ان تعذر على الحاكم الاستيجار قال فان تعذر
استاذن الحاكم وانفق ثم عد الى العبارة فان مفهوم قوله ان قصر عنه
مراد بطرفيه بل المراد نفي ما اذا زاد لا ما اذا ساوى لظهوره ووضوحه
مع تقدم قوله رجع باجرة مثله وقد ارتكب في جامع المقاصد في ذلك
شططا وان لم نقل غلطا قوله ولو تعذر كان له ان يشهد انه يستاجر
عنه ويرجع يريد انه لو تعذر الحاكم ليستاذنه في العمل والانفاق كما هو
حاصل كلام التذكرة وجامع المقاصد وحاصل كلام المبسوط ترتيب ذلك
على ما اذا لم يكن هناك قاض ليامره بالبيع والشراء ونحوه ما في الجامع
ورتبه في الشرايع على ما اذا لم يفسخ وتعذر الحاكم وفي التحرير والارشاد
على ما اذا تعذر الاستيذان في الاستيجار او الى غير ذلك من عدم التئام كلمتهم
في ذلك والكل صحيح والمراد بتعذره حصول المشقة الكثيرة في الاصول اليه
او عدم امكان اثبات الحق عنده او نحو ذلك كما هو الظاهر وبه صرح
جماعة وكيف كان فالمص قال هنا كان له ان يشهد كالمحقق في الشرايع و
قضيته ان له ان يفسخ من دون اشهاد وهو ظاهر الارشاد وظاهر التحرير
وغيره انه يجب عليه الاشهاد وحيث قال اشهد في الانفاق وقضيته
انه لا فسخ له ح وقضية كلام المص هنا وفي التحرير والارشاد وكلام المحقق
الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي انه اذا اشهد رجع وان لم يشترط
الرجوع وصريح المبسوط والتذكرة وظاهر الجامع انه اذا اشهد ولم يشترط الرجوع

لم يرجع واختاره في التذكرة الرجوع مع اشتراط الرجوع ولا ترجيح في ذلك
في المبسوط والجامع وتردد في الشرايع في الرجوع مع الاشهاد ويمكن تقييد
كلام المص وغيره بما اذا تمكن من الاشهاد كما ستسمع ووجه ما في الكتاب
وما وافقه انه لولا ان يكون له ذلك للزم الضرر وهو منفي بالآية والخبر
والوجه في تردد المحقق مما ذكر ومن ان الاصل ان لا يتسلط على مال الغير و
ثبوت شيء في ذمته بغير امره او من يقوم مقامه ولعلهم يقولون ان
الضرر يندفع بالفسخ وفيه انه قد يكون فيه اعظم ضرر فتدبر وكيف كان
فلا نوى الرجوع كما تقدم في نظايره من الانفاق على الرهن والوديعة
والعارية بل في جامع المقاصد ان الرجوع مع الاشهاد موضع وفاق قوله ولو لم يشهد
والتذكرة فيما قرب كلامه
لم يرجع وان نوى على اشكال قد صرح في المبسوط بانه اذا انفق ولم يشهد
لم يرجع وبه صرح في التذكرة في اول كلامه وهو قضية كلام الباقين من
غير خلاف ولا تامل الا ممن ستعرف بل في كلام بعضهم ما يزيد على ذلك كما
عرفت من ان بعضهم تردد مع الاشهاد وبعضهم اشترط معه اشتراط
الرجوع وقضية كلامهم انه لا فرق في ذلك بين ان يتمكن من الاشهاد او
لم يتمكن ووجهه ان الاصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به
فيقتصر فيه على موضع الوفاق كما في جامع المقاصد وهذا هو الاجماع الذي
حكيناه عنه انفا ووجهه في الايضاح بان الشارع امر بالاشهاد
ولم يحصل ولم نجد به امرا الان يكون استنهض عليه الاجماع واما القول
بانه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه والقول بانه يرجع مع نيته
الرجوع مطلقا اشهد ام لم يشهد فانهما من وجوه الشافعية والذي
نجده جمهورهم كما في التذكرة انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين
الامكان وعدم الامكان لان عدم امكان الشهود نادرا لا يعتبر والمص
هنا استشكل والذي اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني انه يرجع

اذا نوى

اذا نوى الرجوع وقال في التذكرة ايضا انه لو تعذر الاشهاد ونوى الرجوع
رجع وقال ان الاقرب قبول قوله مع اليمين ووجه ما في جامع المقاصد
والمسالك ان الشاهدين لا ولاية لهما على العامل وفايدة الاشهاد وهو
التمكن من استحقاق الرجوع والمقتضي للرجوع هو عدم التبرع بقصد
التطوع والاصل يقتضي انتفاء اشتراط ذلك وقال في الايضاح التحقيق
ان الاشهاد هل هو شرط في الرجوع نفسه كاذن الحاكم مع وجوده وامكانه
او ان السبب هو النية وقت الانفاق فيقبل قوله لا بعده والاشهاد
لاثباتها واظهارها خاصة وكلام الاصحاب محتمل لهما وكذا الروايات تعطي
الاول لا رجوع وهو الاصح انتهى قلت ظاهر كلام الاصحاب انه شرط لما عرفت
وعلى الثاني الرجوع
وما ندري اي الروايات اراد اذ لا دلالة في روايات الباب فان كان قد
عنى بها قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى فمع انها مسوقة
لغير ذلك ليست محتملة كما اراد فليتامل ولعل الوجه فيما قربه في التذكرة
ان ذلك لا يعلم الا من قبله وان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل عن الغير
يحصل عليه فيه غرامة والوجه فيما اختاره فيما عدا عند تعذر الاشهاد
ولزوم الضرر وفيه ان القايلين بعدم الرجوع الا مع الاشهاد يلزمهم
ان يقولوا انه اذا تعذر الاشهاد انه يتسلط على الفسخ ويكون له العمل
بمقتضى ذلك فيما بينه وبين الله عز وجل فاذا جاء العامل وادعى عليه الحصة
والتبرع حلف على انكار العقد مورئا او نحو ذلك قوله ولو فسخ فعليه
اجرة مثل عمله قبل الهرب كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
والمراد انه هرب قبل ظهور الثمرة وفسخ حيث يتجه له الفسخ لانه عمل محترم
صدر بالاذن في مقابلة عوض قد فات بالفسخ فتجب قيمته لتعذر رده
ولا توزع الثمرة على اجرة مثل جميع العمل لان الثمرة ليست معلومة عند
العقد حتى يقتضي العقد فيها التوزيع ولك ان تقول انه ما اذن له بذلك

وانما اذن له بدخوضمن تمام العمل ثم ان الاذن الضمني ليس كالاصلي على انه بهربه
اعرض عنه ولعله لذلك تركه الاكثر فتدبر قوله وله مع التبرع الفسخ مع
التعيين كما في التحرير وجامع المقاصد والوجه في الامرين واضح اما عدم
الانفساخ بمجرد الهرب فلامكان عود العامل بخلاف الموت فانها تنفسخ
به معه واما ان له الفسخ اذا كان العامل معينا فلتعذر العمل الحال من العامل
الشخصي ففات بعض العمل العوض قوله ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به
المالك سلم للعامل غير المعين الحصة وكان الاجنبي متبرعا عليه كما في التحرير
وجامع المقاصد لان العمل الواجب في ذمة العامل قد حصل والمفروض انه لم
يشترط حصوله من العامل بخصوصه ولا فرق في ذلك بين ان يقصد
الاجنبي التبرع على العامل ام على المالك لان العمل ثابت في ذمة العامل
ولا يتصور التبرع به على غير من هو عليه ولا اثر للقصد وقال في جامع المقاصد
لا حاجة الى التقييد بقوله قبل ان يشعر به المالك فهو مستدرك بل مضر
لانه مع وجود المتبرع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ ويجب عليه
تسليم الحصة للعامل علم المالك او لم يعلم انتهى قلت قد حكي في التذكرة
عن بعض الشافعية انه قال لم يلزم المالك الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى
بدخوله ملكه نعم لو عمل بالنيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى
حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه ثم قال
في رده الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو
وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل او وجد من يقرضه حتى لا يجوز للمالك
الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك انتهى فلعل ما ذكره هنا الكي تحرز من خلاف
هذا البعض والوجه في التقييد بغير المعين ظاهر لان المعين اذا تمادى
هربه الى ان انقضت المدة انفسخ العقد ويقع عمل المتبرع للمالك وقد ذكر
في التذكرة ان مرض العامل وحبسه كهربه وفي جامع المقاصد انه لو كان

مرضه ما

مرضه ما يوئس من برءه فليس ببعيد الحاقه بموته مع احتمال العدم لان الغالب
قد يتخلف تخلف ولم يذكر المصنف ما اذا كان هربه بعد ظهور الثمرة وحكمه
انه يباع منها بمقدار ما يفي بالعمل ولو لم يوجد راغب او لم يف البعض بيع
الجميع وحفظ ما بقي للعامل اذا بقي له شيء وفي المسالك انه اذا لم يمكن
بيعها ولا بعضها كان له الفسخ وفيه تامل بل يرفع امره الى الحاكم ليستاجر
باجرة مؤجلة الى ادراك الثمرة او نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال
او غيره فان لم يمكن ذلك بيعت على المالك فان ابى قلنا له الفسخ فلا حكم
لك عندنا وفي المبسوط ما حاصله انه اذا هرب بعد ظهورها خيرنا
المالك بين البيع والشراء فان اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح بيعت
لهما وان كان قبل بدو الصلاح فلا تباع الا على شرط القطع وان قال لا ابيع
ولكني اشترى بيعت عليه وان قال لا ابيع ولا اشترى قيل له انصرف
فما بقي لك حكومة ولعل مراده ان ذلك بعد عدم امكان ما ذكرنا ونحو
ما في المبسوط ما حكاه في التذكرة عن الشافعية ساكتا عليه وفي جامع
الشرايع وان كانت ظاهرة واختار شراءها جاز وينفق من حصة العامل
ما يجب عليه انتهى فتامل قوله والعامل امين فيقبل قوله في التلف و
عدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين كما في المسالك في التفريع والحكم في
الثلثة وقد جزم في التذكرة اولا والتحرير بانه يقبل قوله في التلف وعدم
الخيانة وعدم التفريط وجزم في الارشاد والروض ومجمع البرهان بانه
يقبل قوله في عدم الخيانة وعدم التفريط وفي اللمعة والروضة بانه يقبل
قوله في التلف وقال في التذكرة ايضا ان ادعى عليه المالك خيانة او سرقة
او اتلفا او فرط لم تسمع دعواه حتى يحررها وهو موافق لقوله في المبسوط
اذا ادعى انه خان او سرق لم تسمع هذه الدعوى لانها مجهولة فاذا حررها
وذكر قيمة ذلك صحت الدعوى وهذا مبني على ان الدعوى المجهولة لا تسمع

والاجود سماعها كما فصلناه في باب القضاء وهذه قاعدة ببابها اليق
فلا معنى لتخصيص البحث فيما بهذه الدعوى وكيف كان فالوجه في قبول
في الثلثة انه منكر وامين نايب عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض
وقال في جامع المقاصد ان تفريع قبول قوله في الثلثة على كونه امينا غير
ظاهر فان الغاصب يقبل قوله في التلف بيمينه وكذا في عدم الخيانة لانه
انكاره اياها وكذا القول بعدم التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه نعم وان
كان ترتب دعوى الضمان عليه بتفريطه متفرعا على كونه امينا اما تقديم
قوله فلا ونحن نقول ان التفريع في محله كما اشار اليه في التذكرة والمسالك
فيقبل قوله في التذكرة الثلثة لانه امين وما عليه الا اليمين ولانه منكر القضا
وقبول قول الغاصب جاء من مقدمة اخرى وهو لزوم تخليده الحبس وغير
ذلك كما تقدم في بابه قوله ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع
عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم اليه المالك حافظا
فاجرته على المالك كما اختير ذلك كله في الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك وكذا الايضاح لانه انما صرح بالاول لكنه يلزمه الباقي
وقال في المبسوط قيل يكترى من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل ينتزع
من يده ويكترى من يقوم مقامه ولم يرجح والوجه في عدم رفع يده
فلان الناس مسلطون على اموالهم والخيانة انما يوجب رفع يده عن
مال غيره لا عن مال نفسه ووجه الرفع ان اثبات يده على حصته يستلزم
اثباتها على حصة المالك وهو كما ترى اذ يمكن دفع ذلك بضم المالك امينا معه من جهته
مع ما فيه من ترجيح احد الحقين بلا مرجح وقد استدل عليه
في الايضاح بعموم النص ولم نعرفه والوجه في ان اجرة النايب على المالك
خاصة ظاهر لانه قايم مقامه في حفظ ماله وعمل لمصلحته وربما جعلها
المزني على العامل وقد نزل الكل الشافعية القولين اللذين حكاهما في المبسوط

على حالين وهما ان امكن حفظه بضم مشرف فالاول وان لم يمكن ازيلت يده واستوجر
عليه والمراد انه تثبت خيانته في مال المالك كما هو صريح التذكرة وهو قضية
القواعد لان دعوى ثبوت خيانته في الجملة لا تسمع الا ان يدعي المالك حقا
له قوله ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه
باجرة عامل قد خالف في الامرين في التذكرة وظاهر الايضاح التوقف كما هو
صريح المحقق الثاني ووجه القرب في الامرين انه يجب عليه العمل ويجب عليه
حفظ مال المالك كما في ظاهر الايضاح وان شئت قلت للمالك ان يحفظ
ماله قطعا ولا يتم ذلك الا برفع يده كما في جامع المقاصد فيقال له لما لم يمكن
الحفظ الواجب عليك من خيانتك فاقم غيرك يعمل بدلك وارفع يدك
ولا يلزم المالك ان يأتمنك وقد تعذر العمل الواجب عليك فوجب عليك
ان تستاجر من يقوم به كما حكاه في التذكرة ووجه التوقف والعدم في
الاول ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص آخر
وازالة يده عن ملكه على سقوط ذلك الحق واستحقاق ازالة يده على
ان قضية المساقاة وجوب العمل لا الاستيجار وفي الثاني ان تعذر العمل منه
غير واضح لان مجرد الخيانة غير كاف في ثبوت تعذر العمل اذ لو جوزنا دفع
يده عن الجميع بسبب الخيانة امكن ان يقال ان التعذر بسبب المالك
فلا يجب على العامل شيء آخر واحتمل في الايضاح تسلط المالك على فسخ المساقاة
ان لم يثبت عنده احد في العمل تبرعا او باجرة مع عدم تعيينه ومطلقا مع تعيينه
لتعذر العمل قوله ولو ضعف الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز
بالكلية اقيم مقامه من يعمل عنه والاجرة في الموضعين عليه كما في التحرير وجامع
المقاصد والمراد بالامين الاجير حيث يكون امينا وغير معين للعمل وبا
الموضعين ما اذا ضعف واما اذا عجز والوجه في الضم والاقامة واضح لتوقف
العمل عليه وفي كون الاجرة عليه فيهما ان العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله

لضعفه او لعجزه فيجب عليه ان يستاجر من يختار هو لان كان مخيّرا في جهات
قضائه نعم ان ابى استاجر عليه الحاكم او اجبره عليه و اما اذا كان معيّنا
فللمالك الفسخ فان اختار البقاء وانقضت المدة ولم يعمل انفسخت المساقاة
بنفسها قوله ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين
عند علمائنا كما في التذكرة وهو مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وفي
التذكرة ايضا ان القول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او
بعدها وهو الذى استقر عليه رايه في المبسوط وبه جزم في الخلاف والغنية
والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وغيرها لان الاصل كله للمالك فالعامل
يدعي تلك الزيادة والمالك ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه
مع عدم البينة وقال الشيخ في المبسوط في اول كلامه انهما يتحالفان وفي
جامع المقاصد ان له وجها لان اصالة استحقاق المالك لجميع انقطعت
بعقد المساقاة المتفق عليه اذ ليس وقوعه على وجه دون وجه
باصل وكل واحد منكر لما يدعيه الاخر ولان العامل منكر لاستحقاق
عمله في مقابلة الاقل من الحصة قلت فيه ان الاصل عدم خروج
المال عن مالكه الا بقوله وهو اصل اصيل دل عليه الخبر كما مر فيكون
وقوع العقد على وجه دون وجه اصلا قوله وكذا لو اختلفا فيما تناوله
المساقاة من الشجر فانه يقدم قول المالك مع يمينه عندنا كما في التذكرة
وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد ووجهه يظهر مما مر قوله ولو كان
مع كل منهما بينة قدم بينة الخارج اى العامل عندنا كما في التذكرة
وبه صرح في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والمختلف وجامع المقاصد
وقال في المبسوط وان كان مع كل واحد منهما بينة تعارضتا ورجعنا
على مذهبنا الى القرعة وعند المخالف تسقطان ومنهم من قال تستعملان
وكيف تستعملان فيه ثلثة اقوال احدها انه الوقف والثاني يقرع

والثالث

والثالث يقسم ولا وقف هنا ولا قسمة لانه عقد فليس فيه الا القرعة وهل
يحلف من خرج اسمه الصحيح انه لا يحلف والاحوط انه يحلف وقد انكر عليه في
السرائر وجود التعارض وقد بيّنا في باب المزارعة وجود التعارض عند الشيخ
لان كلا منهما داخل وذو يد عنده لان النماء هنا تابع للعمل والاصل وقضية
التعارض كذلك القسمة ولما لم تمكن الجأنا الى القرعة ولو كان احدهما داخلا
والاخر خارجا عنده لقال بتقديم بينة الداخل على مختاره وقد اسبغنا
الكلام في ذلك في باب المزارعة فلا بد من مراجعته ولم يذكر المصنف ما اذا
اقام البينة دون الاخر وقضية المعروف بينهم ان المالك اذا اقامها لا
تقبل لانه منكر لكن سياق للمصنف فيما اذا كان العامل اثنين وشهد احدهما
على صاحبه للمالك انه تقبل شهادته وقضيته ان البينة تسمع من طرف
المالك وبه صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة بل في الاخير انه لو اقام
احدهما بينة حكم بها اجماعا فيكون الاجماع مخرجا للمسئلة عن القاعدة لكن
المصرح بذلك قبله الشيخ في المبسوط فقط وظاهر الغنية والسرائر انكار
ذلك بل قد يكون ذلك صريحهما قوله ولو صدقه احد المالكين خاصة
اخذ من نصيبه ما ادعاه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد و
معناه انه لو كان المالك اثنين ووقع الاختلاف في قدر الحصة فصدق
احد المالكين العامل فيما ادعاه نفذ في حقه فيؤخذ من نصيبه ما ادعاه
العامل قوله وقبلت شهادته على المنكر كما في المبسوط وما ذكر بعده عدا
التذكرة فان فيها انه لا تقبل شهادته لانه شريك وفيه نظر ظاهر ولعل
في عبارتها سقطا ومعنى العبارة ان المصدق للعامل من المالكين
اذا شهد له فيما ادعاه وكان اهلا للشهادة قبلت شهادته على
المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة وان لم يكن عدلا او كان ولم يشهد
فالحكم فيه كما لو كان العامل واحدا مع المالك وكذا لو شهد المصدق فللمد

للمكذب على العامل قبلت شهادته ان قلنا بسماع البينة من طرف المالك
قوله ولو كان العامل اثنين والمالك واحد فشهد احدهما على صاحبه قبلت
كما في التحرير وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة حيث قالا لو اقام احدهما
بينة حكم بها كما تقدم آنفا وفي جامع المقاصد ان في قبولها من طرف
المالك نظر لكن في التذكرة الاجماع على ذلك بحيث كانت المسئلة اجماعية
اندفع الاشكال انتهى وانت قد عرفت الحال في ذلك ووجه قبولها
انتفاء التهمة وقد يقضي قوله في التذكرة بعدم قبول شهادة
احد المالكين للعامل لانه شريك بعدم القبول هنا قوله ولو استأجر
على العمل بحصة منها او بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز
والا فلا الاصل في ذلك قوله في المبسوط ومتى استاجره على ان له سهما
من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل وان كانت
مخلوقة فان كان لم يبد صلاحها فاستاجره بكلها بشرط القطع صح
وان استاجره بسهم غير مشاع لم يصح لانه اطلق واطلاقها لا يقتضيها
العقد وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن ان يسلم اليه ما وقع عليه
الا بقطع غيره وهذا يفسد العقد فانتهض الجماعة للتحرير فوافقوه
على البطلان وعدم الجواز اذا استاجره بجزء منها قبل ظهورها بل
في المسالك الاجماع على ذلك وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب ووجهه
في التذكرة بما حاصله من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود ولا
المعلومية وهما منتفيان هنا وانما جاز ذلك في المساقاة على خلاف
الاصل للنص والاجماع ومساس الحاجة وخالفوه فيما اذا كانت
موجودة واستاجره بكلها او بعضها وقد بدا صلاحها فانهم جوزوه
وان لم يشترط القطع كما صرح بالامرين في التذكرة وكذا الكتاب لانه
يلزمه ذلك بالاولوية وبالاول في الشرايع وبالثاني في التحرير وبالاولى

ان يجوزه

ان يجوزه في الاول بل جوزوا استيجاره بها كلها او بعضها بعد ظهورها
وقبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع صرح به في الشرايع والتحرير والتذكرة
وظاهر الاخير الاجماع عليه في البعض بشرط القطع حيث قال عندنا بل صرح
المسالك وظاهر الكتاب وقضية كلام جامع المقاصد انه يصح بها كلها
او بعضها وان لم يشترط القطع وكلامهم هنا مبني على كلامهم في البيع
فمن جوز هناك بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها سواء
شرط القطع ام لا جوزه هنا وهو خيرة تسعة عشر كتابا ومن منع
الا بشرط القطع او الضميمة او الزيادة عن عام او مع الاصل وهم الاكثر كما
قيل وقد حكى عليه الاجماع جماعة منع هنا وقد استند في المبسوط هنا
في المنع بشرط القطع فيما اذا استاجره بالبعض بعد بدو الصلاح
الى ما سمعته من عدم امكان تسليمه لانها تصير مشتركة والشركة
تمنع من شرط القطع لتوقفه على اذن الشريك وقبله لا يحصل فيتعذر التسليم
بخلاف الشيخ فيما اذا كان بعد بدو الصلاح وقد حكاه في الشرايع فيما
اذا كان بعد الظهور وقبل البدو ولعله لانه يلزمه ذلك بالاولوية
واجابوا عن دليل الشيخ بامكان القطع والتسليم باذن كما في كل
مشترك فان امتنع فباذن الحاكم فلو كان الاستيجار بكل الثمرة فلا
اشكال كما في المسالك لانتفاء المحذور المانع ولهذا اتفقوا عليه فيلزم الاكثر ان
يقولوا بالجواز مع الضميمة ولا تغفل عن قوله في المبسوط غير مشاع هنا وقد خلت
عباراتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب وغيرها عدا التحرير عن نعت
الحصة بكونها معلومة والكل مراد لا اطلاقا فهم على انه لا بد في الاجارة من العلم بالعوض
ويتوجه هنا شيء وهو انه قد يقال ان هذا من باب ما لو استاجر للطحن للحنطة
بجزء منها او رضاع العبد بجزء منه وقد تقدم ان في الصحة خلافا واشكالا ويجاب
بانه ليس من ذلك لانه الاصل في المساقاة ملاحظة الحصة الاصل فقد لا يكون

العمل في الثمرة ملحوظا اصلا او يكون تابعا بخلاف الطحن والارضاع على ان الاصح
هناك الصحة قوله والخراج على المالك الا ان نشترطه على العامل او عليهما
قد تقدم الكلام في ذلك في المزارعة مسبغا محررا قوله وليس للعامل ان
يساقي غيره كما في الشرايع والتذكرة والارشاد والروض وجامع المقاصد
والمسالك وقد يفهم ذلك في المبسوط او يلوح منه في مسئلة ما اذا
هرب العامل وقد وجهه في الشرايع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك
وهو خلاصة ما في جامع المقاصد ولعله اليه اشار بقوله في التذكرة
لانه عامل في المال بجزء من نماءه فلم يجز ان يعامل غيره وزاد انه انما اذن
له خاصة واستامنه دون غيره وقضية هذا انه اذا فهم الاذن من المالك
جاز وقد يقال انه يرد على ما في الشرايع ما اذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل
يحصل به زيادة فان كلامه قد يقضي بجواز المساقاة حينئذ الا ان تقول
انه يقول ان المدار على ملك الاصول والحال انها ليست مملوكة له فالشرط مفقود
ولا ينفعه ملك النماء وفيه انه بناء على ذلك ولا فرق بين المساقاة
والمزارعة حيث يكون مالكا للارض بل قد عرفت ان ظاهر جماعة وصريح
بعضهم ان ملك الارض في المزارعة شرط في صحتها بل في حقيقتها فكيف
جازت هناك مزارعة الغير وامتنعت هنا الا ان تفرق بينهما بان
المقصود بالذات في المساقاة الاصل والثمرة معا فلا تقع الا من المالك
والمقصود من المزارعة بالذات انما هو الزرع والارض لا يقصد فيها
اي المزارعة عليها بالذات وحرثها وتسميدها مقصودان فيها تبعا
للزراعة فقد حصل انا وان قلنا بان ملك الارض ليس شرطا في
صحة المزارعة كان الفرق واضحا الا حيث تكون الارض مملوكة فلا بد
من التزام الفرق حينئذ بالذات والتبع وكذا على القول باشتراط كونها
مملوكة ويبقى الكلام في تسليم هذا الفرق وفي مجمع البرهان انه غير

غير مسلم قال نعم لا بد في المساقاة من اصول ماذون في العمل بها فيجوز مع الاذن
بلا نقص والمساوي دون الزائد بعموم الادلة وعدم المانع اذا فهم الاذن
من المالك قلت ولعله لذلك ترك ذكر ذلك معظم الاصحاب مع
تصريحهم في المزارعة بجواز المشاركة في المزارعة فلعلهم احالوا ما هنا
على ما هناك ولم يتعرض احد بالكلية لذكر المشاركة هنا مع انا لا
نجد مانعا منها بمعنييها اصلا لا سيما ان قلنا انه لا يجوز له تسليم
النخل وتمام الكلام في المسئلة وادلتها واطرافها في باب المزارعة
قوله ولو دفع اليه ارضا ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما فالمغارسة
باطلة باجماعنا وموافقة اكثر العامة كما في جامع المقاصد وبالاجماع كما
في مجمع البرهان وعندنا وعند اكثر العامة كما في التذكرة والمسالك و
عند الاصحاب كما في الكفاية وببطلان المغارسة قضية كلام المبسوط
والسرائر في مسئلة الودي وبه صرح في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ويستنبط
ذلك ويستفاد من اكثر ما بقي كالكافي والغنية والوسيلة وجامع الشرايع
والنافع والتبصرة وفقه القران من الشروط والتعريف وليس في البعض
الاخر اشارة الى ذلك ولا تلويح كالمقنعة والنهاية والمراسم وغيرها
وظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لولا الاجماع لمكان العمومات
وكذا الكفاية والمفاتيح بل في الاخير نسبته الى القيل وحجة المعظم
ان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا
مع اسمعته من دعوى الاجماع قوله سواء شرط للعامل جزءا من
الارض او لم يشترطه كما صرح به جماعة وهو قضية اطلاق الباقين وكذلك
لا فرق بين ان يكون الغرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعا وبين
ان يكون من مالك الارض كما هو الظاهر من كلام المبسوط والسرائر في مسئلة

اقام الوذى وبه صرح فى التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه فى الكل ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان اذا اشترطت الشركة فى الاصل قوله والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته واجرة ارضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقطع كما صرح بالاحكام الاربعة فى الكتب التسعة المذكورة فى اول المسئلة مع زيادة مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح اما الاول فلمكان البطلان واما الثانى فلانه غير مجز مستحق للبقاء واما الثالث فلانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له كما اشار اليه المص واما الرابع فلصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم وقال فى المسالك لم يفرق الاصحاب فى اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم موذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس اما الاول فلانه اذن فى التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثانى فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا فى الحصة او الاجرة لم تكن الاذن من المالك متبرعا فله الاجرة وان الغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة كان عرقه غير ظالم فيستحق الارش انتهى وقد وافقه على ان كلامهم مطلق الكاشانى وحكاه برمته فى الكفاية ساكتا عليه وفى مجمع البرهان نفى البعد عن الفرق ونحن نقول ان من كلامهم انما هى صورة الجهل بالبطلان وتعليلهم ظاهر فى ذلك حيث قالوا لفوات ما حصل الاذن بسببه كما فى الكتاب والتذكرة وفوات ما عمل لاجله كما فى جامع المقاصد ومن البعيد ان يريد بتعليلهم البطلان بان العقود توقيفية وان اراده فلا دلالة فيه على مراده وستسمع تعليلهم وجوب طم الحفر وتسوية الارض وقد يدفع ما دفع به فى المسالك

فى المسالك

المغارسة

فى المسالك ان هذه الاذن لا عبرة لها لانها انما صدرت فى ضمن المغارسة الباطلة فيكون العامل قد تبرع بالعمل ووضع الغرس بغير حق وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع بحق واذن صحيحة شرعا بخلاف هذا الغرس كما صرح به فى الروضة ومنه يعلم حال المالك الا ان نقول انه لو تم ذلك لقضى بعدم اجرة المثل فى الاجارة فاسدة ونحوها وفيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا فتامل وقد تقدم الكلام فى الاجارة الفاسدة مسبغا ويأتى فى المضاربة مجددا ويحتمل ان يكون لكل منهما اقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما مر مثله ثم عد الى الارش ففى جامع المقاصد انه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وقال فى جامع المقاصد ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا وقد اختار هذا فى المسالك وقال انه المعقول من ارش النقصان لان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه وفيه انه لا يخلو عن دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ فى تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فتامل جيد وعن فخر الاسلام انه تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا وفيه مع ما عرفت ترك وصف القيام باجرة وهو يشبه احتمال تفاوت ما بين كونه قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له فى القيام كذلك وقال فى جامع المقاصد وقد تقدم لنا فى باب المزارعة عند قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها فى الارش ماله نفع فى المقام وقال فى جامع المقاصد وهل يجب عليه طم الحفر وتسوية الارض وارش الارض لو نقصت وقلع العروق لا اعلم بذلك تصريحا والذى يقتضيه النظر وجوب ذلك وهو خيرة المسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الاذن انما صدر

على تقدير تملك الجزء من الغرس ولما فات وجب ضمان كل ما فات بسببه
من منفعة الارض وقوتها ولما لم يمكن شغل الارض به باستحقاق وجب
تفريغ الارض منه وطم الحفر الحاصلة بسببه وهكذا ينبغي ان
يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للبناء والغرس وما جرى هذا المجرى و
في جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لو ان
مالك الغرس قلعه ابتداء وجب عليه الطم والتسوية وفي الاول
انه لا بحث فيه لانه احدث ذلك في ملك الغير لتخليص ملكه
قوله ولو دفع قيمة الغرس ليملكه او الغارس قيمة الارض ليملكها لم
يجبر الآخر عليه كما صرح بالامرين في جامع المقاصد لان الناس مسلطون
على اموالهم والمعاوضة مشروطة بالتراضي وقد صرح بالامر الاول
في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية لما ذكرنا وقد صرح في هذه الكتب التسعة
انه لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما قلنا
وكذا لو رضي صاحب الارض بالاجرة لم يجبر الغارس عليها كما في جامع
المقاصد وظاهر كلام المص في المزارعة في مثله ان الزارع يجبر على الا
بقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك والشيخ ذهب الى مثل ذلك في
المستعير وذهب الى مثله في الغاصب ولعله لذلك تركه الجماعة
فتامل قوله ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينها
في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على
الارض او عاملتك عليهما بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض
والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي ولو قال ساقيتك
على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز ان يزرع قد تقدم الكلام في هذه المسائل
الثلث في كتاب المزارعة مسبغا محررا وبينا هناك ان ظاهر

كلامه

كلامه هنا في الاولى يعطي بانه لا بد من تقديم المساقاة وان ظاهر التذكرة
الاجماع على العدم وبينا انه في الثانية رجع عن الاشكال هناك الى الجزم
واستوفينا الكلام اكمل استيفاء قوله وكل شرط سائغ لم يتضمن
جهالة فانه لازم قد تقدم له مثل هذه العبارة في اوايل المزارعة و
استوفينا في ذلك الكلام وبينا هناك اختلاف كلامي جامع المقاصد
وانه لا وجه لمناقشته هنا وقد وفق الله بفضله وانعامه فله الحمد وله الشكر
لاتمامه في ليلة عيد الفطر عند نصفها والصلوة على محمد واله

قوله المقصد الرابع في الشركة وفيه فصلان الاول
الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع
قد عرفت بذلك في الشرايع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح الا
رشاد لولد المص والمهذب البارع والروض وخلت بقية كتبهم
عنه فوصفه بانه المشهور في مجمع البرهان لعله لانه المتبادر منه
لغة وعرفا فيما ذكر فيه انها عقدا وعرفت فيه بانها عقد الخلاف
والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والشرايع السرائر وجامع
الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد
لولد المص والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
والرياض وفي الاربعة الاخيرة ان للشركة معنيين الاول ما ذكرناه
والثاني انه عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل
الشياع وهو اي كونه عقدا قضية كلام ابي علي وعلم الهدى و
ابي الصلاح والد المص كما يأتي فيما اذا تفاضل المالان وقضية كلام
النهاية والكتاب واللمعة والتنقيح وغيرها حيث يجيئون على الاذن
في التصرف والامكان والصحة والبطلان بل في الغنية والتحرير على انه
عقد جائز صحيح وقد نسب في الايضاح الى المبسوط والخلاف انه يقول

٢ وكذا التذكرة والمختلف الاجماع ح

انها ليست عقدا عند الكلام على مسئلة ما اذا تفاضل المالان ولم نجد له
اصلا لا فى الخلاف ولا المبسوط والموجود فى الكتابين ما حكيناه وظاهر
كلام السراير فى المسئلة المذكورة انها ليست عقدا مع انه قد صرح من
قبل بانها عقد جائز من الطرفين وفيما ذكرناه وفى الغنية الاجماع على ان
من شرط صحة الشركة الاذن فى التصرف وهذا نص او كالنص فى انها
عقد ونحو ذلك اجماع الخلاف كما ستعرف ذلك كله وظاهر الايضاح
فى المسئلة المذكورة ان تسميتها عقدا مجاز لانها اذن كل واحد للاخر
وستعرف الحال وقال فى مجمع البرهان بعد ان عرفها بانها اجتماع حقوق
الملاك الى اخره قال ان كون الشركة مطلقا عقدا محل التامل فان
سببها قد يكون ارثا وقد يكون مزجا وقد يكون حيازة نعم قد يكون
ايضا عقدا بان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان اخر فصارا كلاهما
مشتركين وهما شريكان وليس فى شئ منها الشركة التى هى عقد فنفى كونها
عقدا مسامحة فان الشركة هى الاجتماع المتقدم فلا معنى لكونها
عقدا او جائزا نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب الصبر
على الشركة بل يجوز دفعها وابقاءها فكانهم يريدون بالعقد
معنى اخر للشركة غير ما تقدم وبالجائز انه اذا اذن للتجارة وغيرها
لا يلزم ذلك بل يجوز منعه وطلب القسمة وقد ادعى فى التذكرة
قال الاجماع علمائنا على انها انما تجرى فى العروض والاثمان وانها
لا تصح بدون مزج المالين وهذا لا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد
ولعل مرادهم غير تلك الشركة بل هى باعتبار الاحكام المرتبة عليها
من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها وقال قال
فى التذكرة المقصود فى هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية
المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن ان يوجد

تعريف

تعريف اخر للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام لها دون التى عرفت
بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك
فى مال نفسه وغيره ولا يحتاج الى عقد وهو لفظ بل امر دال على
الاذن فى ذلك باى وجه كان بحيث لا يحتمل غيره حقيقة او مجازا
ولا يحتاج الى قبول لفظى والمقارنة كما فى ساير العقود لانه توكيل
واذن فى التصرف ففى عقد عدة من العقود مسامحة وقال قال فى التذكرة
فلا يصح التصرف الا باذنهما وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه
فاشتراط اللفظ الدال على الاذن فى التصرف والتجارة فيه تامل لان العلم بالاذن
والرضا ليس منحصرا فى اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر
فكانه يريد اللفظ وما يقوم مقامه وقال فى الرياض لا خلاف فى الا
المعنيين وانكار بعض المتاخرين للثانى بناء على عدم الدليل على
كونها عقدا مع مخالفته الاجماع مضعف بدلالة ثمرته من جواز التصرف
المطلق او المعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها لما
الثانى الاصل لحرمة التصرف فى مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على
القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه فى
التذكرة وعليه يصح اطلاق لفظ العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد
القراين الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه
وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه
اصلا فلا ريب فى مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول با
متزاج المالين قهرا من دون رضا المشاركين وهو غير الامتزاج
مع الرضا به وبالتصرف فى المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما
يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافى التغاير دخول
الثانى فى الاول دخول الخاص فى العام وانه من افراده لتغايرهما

انتهى ما اوردنا نقله من كلامه مد ظله

فى الجملة قطعا وهو كاف فى افراد الخاص عن العام فى الاطلاق انتهى وفى
بعض كلامه نظر كما سيظهر ذلك ثم انه ان اراد ببعض المتاخرين مولانا
المقدس الاردبيلى فقد عرفت انه لم ينكر ذلك راسا وانما انكر كون المعنى
المشهور باقسامه عقدا واقتضيهما فى كلامه الثانى ان حال هذا الحال
العقول الجايزة فى الاكتفاء بما يدل على المراد كالوكالة ونحوها وقد
سمعت كلامه بِرُمّتِه وانما فى كلامه نظر من وجه اخر كما سيظهر نعم
قد وقع ذلك كله لصاحب الحدايق لكن لا ينبغى التعرض لكلامه لانه
لم تجر عادة اصحابنا بنقل كلام جملة الاخباريين على انه خبط فى المقام
خبطا وذلك لانه قد اخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من
المولى الاردبيلى وسلك به ما اشار اليه فى الرياض وقال انه
لا يشم للمعنى الثانى من الاخبار رايحة بالمرة مع انها ظاهرة فى الشركة
الاختيارية حيث قيل فيها اشتركا بامانة الله عز وجل ويشارك
فى السلعة ويشارك الذمى ويرشد اليه انه قال فى التحرير انها
عقد صحيح بالنص والاجماع وجعل قوله فى التذكرة الثانى الصيغة التى
قد صرح فيها بانها عقد مرادا متعددة انه ما اراد العقد وان
عبّر عنه بلفظ الصيغة الموهمة له وقال ان مثل كلام التذكرة وكلام
اللمعة والشرايع وقال ان المفهوم من كلام الفضلاء يعنى المحقق والمص
والشهيد انه لا يستفاد من الشركة ازيد من المعنى الاول وانه لا يتوقف
التصرف بعد حصول هذه الشركة على الاذن وان لم تدخل فى باب العقود
فما ندرى ايها نخفى اَعنِ الذى ادعاه على الاخبار لم ما ادعاه على
التذكرة ام الذى ادعاه على الفضلاء مضافا الى الذى حكاه عنه
صاحب الرياض وتحرير المقام ان الشركة بالمعنى المشهور اعنى اجتماع
حقوق الملاك الى اخره لا توصف بالصحة والبطلان لانه لا مدخل

شركة

له فى الحكم الوضعى لانه اما ان يتحقق هذا التعريف اولا فان لم يتحقق لم يثبت
وان تحقق ثبت سواء كان بعقد او بغيره عقد كما لو تعدى احدهما
ومزج ماله بمال الاخر قهرا او تعدى اجنبى كذلك فلا يكن وقوعها على
وجهين صحيح باطل وانما توصف بالصحة والبطلان بالمعنى الثانى با
عتبار الاذن فى التصرف لكل واحد من الشريكين من الاخر او لاحدهما دون
الاخر نعم توصف بالصحة والبطلان باعتبار المعنى الاول باعتبار ما
يترتب عليها من الاحكام فيتعاقدان بعد حصول الامتزاج ولو قهرا
فيقول كل منهما للاخر قد اذنت لك فى التصرف مطلقا او فى ذلك التصرف
الخاص فيقبل الاخر قولا او فعلا او يقول احدهما للاخر ذلك من دون
ان يقول له الاخر ذلك كما هو الشان فيما اذا امتزجا المالين ابتداء
وعقدا على ذلك وتنعقد بما اذا قالا اشتركنا او قال احدهما شاركتك على ان تتصرف او نتصرف كذا وكذا
على ان تتصرف تصرفا مطلقا او معينا فيقبل الاخر وقد تامل فيما يأتى فى
جامع المقاصد فيما اذا قال شاركنا فقال قبلت فقوله فى مجمع البرهان
انه توكيل وان عده عقد امسامحة ليس فى محله وكقوله فى الايضاح
انها عقد مجاز او قد قال فى المختلف لا خلاف فى صحة عقد الشركة وانه قايم
بنفسه وليس فرعا على غيره وقد سمعت اجماع الغنية والتحرير والتذكرة
وما ذكر يعلم حال ما فى الرياض وكانه فيه عول فيما حكاه عن التذكرة على
الحدايق حيث قال نبه عليه فى التذكرة وفى المسالك بعد ان ذكر المعنيين
الاول والثانى لقد كان على المص يعنى المحقق ان يقدم التعريف الثانى
لانه المقصود بالذات اينبه عليها على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها
واحكامها وقال فى جامع المقاصد فى قول المص فيما بعد واركانها
ثلثة ان الضمير يعود الى الشركة التى تقدم تعريفها وهو يتناول الشركة
التى ليست بعقد ولا قصد فان كان غرضه البحث على الشركة التى تقدم

الشركة
التي هي عقد تحققه ان يعرفه وان كان غرضه البحث عن احكام مطلق
فعليه ان يقيد قوله وارکانها ثلثة ونحو ذلك ما في مجمع البرهان
ونحن نقول ان الامر اوضح من ان يحتاج الى البيان بيان لان الشركة
الحقيقية هو اجتماع حقوق الملاك واما الاحكام فيترتب على الاذن
في التصرف في المال المشترك كما بينا وذلك عقد جايز وله اركان ثلثه
فكلامهم مبنى على ان المقصود واضح واجتماع حقوق الملاك في تعريف
الكتاب وغيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعها على سبيل التميز وغيره
والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية الشخصية لا الجنسية ولا النوعية
ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيما مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد
فيما هو محل متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى
المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وخرج بقوله على سبيل الشياع
اجتماع حقوقهم في الشي الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا
اذا كان خشبه لواحد وحايطه لاخر وارضه لثالث وللشهيد
كلام في المقام قد ناقشوه فيه وما انصفوه كما بيناه في الحاشية وقد
أصدع بذلك في اخر كلامه في المسالك ولا يشمل التعريف شركة الابدان
والوجوه ولا ضرر فيه لانه تعريف للشركة الصحيحة عندنا والظاهر من
كلام الاصحاب كما يأتى عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر بل يكتفون
بعدمه ظاهرا وان حصل التميز في نفس الامر بل قد حكى في التذكرة الاجماع
على حصول الشركة بمزج العروض والاثمان مزجا لا يتميز معه المالان بل
هو ضرورى كما ستسمع وهذا ينافى قولهم في التعريف على سبيل الشياع اذ
المتبادر منه ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما فلا بد ان يراد بالاشاعة
في التعريف عدم التميز المطلق لان الناس في الاعصار والامصار لا يزالون
يتشاركون في الاثمان فيكون المراد بالشركة في مثله حكم الشارع بان

هذا المال

ميزة كالو جمعوا ما لهم مع تمييز بعضه عن بعض و جمعوه في مكان واحد و نحو ذلك

شركه

هذا المال صار شركة لا انه في نفس الامر كذلك والشركة بفتح الشين وكسر الراء
وكسر الشين وسكون الراء حكى ذلك جماعة قوله والمحل اما عين او منفعة
او حق وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان
يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بانية في المبسوط والسرائر ان الشركة
على ثلثة اضرب شركة في الاعيان وشركة في المنافع وشركة في الحقوق
فاما الشركة في الاعيان فمن ثلثة اوجه الميراث والعقد والحيازة فاما
الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة واما العقد فهو ان يملك جماعة
بيع او هبة او صدقة او وصية واما الشركة بالحيازة فهو ان يشتركوا
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء بعد خلطه
وحيازته واما قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لان الشركة بالابدان ولا
عمال باطلة كذا في السرائر واما الاشتراك في المنافع فكالاشتراك في منفعة
الوقف ومنفعة العين المستاجرة واما الاشتراك في الحقوق فمثل
الاشتراك في حق القصاص وحد القذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار
الشرط وحق المرافق من المشي في الطرقات وما اشبه ذلك وجماعة المتأخرين
كالمحقق والمقداد والشهيدين وابي العباس والمحقق الثاني وغيرهم قيدوا
الحيازة بما اذا كانت دفعة فانها حينئذ تتحقق الشركة في الجملة لكن يكون
لكل واحد من الحائز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو
اشتبه مقدار كل واحد فالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند
الاخر بناء على جواز هبة المجهول وفي الروضة لو حاز كل واحد شيئا
من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد
بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشترك كما اليه
على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب وقد لا توجبه
في الدفعة وغرضه ان ذلك مما يقبل النيابة فاذا نوى ان يكون بينه

وبين شريكه ملك شريكه نصفه وان لم يعمل فكيف اذا عمل فاذا عملا كذلك
حصل الاشتراك مع التعاقب فى كل من الصيدين وفيه ان الشركة فى هذا
الصيد حصلت دفعة وفى الاخر كذلك لكنهما معا دخلا على التعاقب فكان
كلام الاصحاب هو الصحيح واما ان الدفعة لا توجبه فظاهر كالو حاز كل
واحد صيدا دفعة من دون نيابة ولهذا قيدوه بالتمثيل نعم يرد ذلك
على من لم يمثل كالشهيد فى اللمعة لكن الامر اوضح من ذلك وزاد المتاخرون
على ما فى المبسوط المزج وهو واضح سواء كان اتفاقا او اختيارا وقد
استدركوا عليه التمثيل بالوقف وانما وافقه عليه فى الفقه الراوندى
والتحرير لانه ان كان على محصورين فالاشتراك فى العين والا فلا اشتراك
وقال بعض من تاخر يمكن الامتزاج فى المنفعة بان يستاجر كل واحد
منهما داهم ليتزين بها حيث تجوز متميزة ثم امتزجت بحيث لا
تتميز وقد يظهر من المبسوط والكتاب وغيرها ان الجميع يجرى فى الجميع
وليس كذلك وقد تركوا بيانه لظهوره ولا ريب ان الاشتراك فى
العين والمنفعة والحق يجرى فى الارث والعقد واما المزج والحيازة
فلا يتحققان الا فى العين الا على فرض استيجار الدراهم كما مر قوله واقسامها
اربعة شركة العنان وهى شركة الاموال شركة العنان جائزة باجماع
العلماء فى جميع الامصار كما فى التذكرة واجماع العلماء كافة كما فى الايضاح كما فى مجمع البرهان
النافع ~~واجماع العلماء كما فى مجمع البرهان~~ ولا خلاف بين المسلمين فى صحة
الشركة فى الاموال كما فى المسالك ونحوه ما فى الغنية والسرائر وفيها ايضا
وفى كشف الرموز والتنقيح الاجماع على ذلك فى الانتصار ان مما انفردت
به الامامية ان الشركة لا تصح الا فى الاموال ولا تصح بالابدان والنصوص
بها مع ذلك مستفيضة وقد عرفنا الملتزم بالاعم وبذلك صرحت عبارات
المتقدمين وقد عرفت فى التذكرة وكذا التحرير بان يخرج كل مالا ويمزجاه

ويشترطا

ويشترطا العمل فيه بابدانهما ونحوه ما فى الغنية والسرائر وكذا المبسوط وقد
اختلف فيما اخذت منه هذه اللفظة على اقوال ذكرها جماعة كثيرون ولا حاجة
الى ذكرها قوله وشركة الابدان قد سمعت ما فى الانتصار وهى باطلة
عندنا كما فى الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وايضاح النافع والروضة
وفى المفاتيح قالوا وفى الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفى الخلاف
ايضا ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقد سبق الاجماع ابا على وتاخر
عنه كما فى المهذب واتفقت الامامية على بطلانها بعد ابن الجنيد كما فى
الايضاح ولا خلاف فى بطلانها من غير ابى على كما فى المسالك وفى السرائر وكشف
الرموز والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح وجامع المقاصد الاجماع
على بطلانها فكانهم اجمعوا على نقل الاجماع اذ هو محكى فى سبعة عشر كتابا
او اكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعا لانه قد صرح ببطلانها وانها
غير جائزة فى المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وساير ما تاخر عنها الى الايضاح
وانما خلى عن ذلك المهذب وفقه الراوندى فالحجة على ذلك الاجماع
والاصل وخبر الغرر والغرر وانه عقد شرعى يتوقف على الاذن فلا نقع
لى ما فى مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح من انه لا يظهر دليل على عدم
الجواز سوى الاجماع فان كان والا فلا مانع ولا الى ما حكى عن ابى على لانه
لا دليل لهم على الصحة الا عموم الامر بالوفا والشروط وهو لا يجرى فى الباب
لانه من العقود الجايزة ومجرد التراضى لا يوجب اللزوم والخروج عن الاصل
وانتقال مال هذا وفايدة عمله الى الاخر مع زيادة التفاوت بين العملين
واقصى ما يفيد التراضى الاباحة بل قد يفيدها مع جهلهما بالفساد وفيها
ندامتهما او احدهما ولهذا قالوا بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة
مع حصول الرضا منهما نعم لو علما بالفساد وتشاركا جاز لانه اكل
للمال بالاباحة لا بعقد الشركة فهو خارج عما نحن فيه ومنه يعلم الحال

في شركة المفاوضة والوجوه كما يأتي ان شاء الله تعالى قوله بان يشترك
اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بايديهم تساوت الصنعة او اختلفت
لا فرق فيها بين ان يتفق عليها نوعا او قدرا او يختلفا فيهما او في احدهما
ولا بين ان يعملا في مملوك او مباح وحكمها انهما ان عملا فلكل اجرة عمله
قل او كثر ان تميز ومع الاشتباه فالصلح وان عمل احدهما فلا شيء للآخر
في اجرة عمله قوله وشركة المفاوضة باطلة اجماعا كما في السرائر والا
يضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع والتنقيح وجامع
المقاصد وعندنا كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي المبسوط
انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي المسالك انها باطلة عندنا وعند ابي حنيفة
ومرشد وفي الكفاية انه المعروف بين اصحابنا وفي المفاتيح قالوا
وقد نص على ذلك في الخلاف والمبسوط والوسيلة وسائر ما تأخر
عنها الى الرياض وقد خلى عن ذلك المقنعة والانتصار والنهاية و
المراسم وفقه الراوندي والمهذب والحجة على ذلك بعد ذلك
الاصل والانفراد والغرر كما مر وانه عقد يتوقف على الاذن وقد
سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية قوله وهي ان يشتركا فيما يكتسبان
من مال ويلزمان من غرم بغصب او بيع فاسد المراد من هذه الشركة
انهما يلتزمان ما يكون عليهما من غرم وما يحصل من غنم فيلزم كل منهما
للآخر مثل الذي يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة
متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث
او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا
يستثنيان الا قوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها (ومن ذلك صح)
فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى من هذه الشركة الجناية على الحر
وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وحكمها ان لكل منهما وعليه

ما انفرد به وظاهر العبارة قصر الاشتراك في الغرم على الغصب والبيع الفاسد
وليس كذلك كما عرفت عند القائلين بها ولا يخفى قوله فيما يأتي كما في بعض
النسخ قوله وشركة الوجوه باطلة عندنا كما في التنقيح وايضاح النافع والمسالك
والروضة واجماعا كما في السرائر والمختلف وشرح الارشاد للفخر والمهذب
البارع والتنقيح ايضا وجامع المقاصد وفي الكفاية انه المعروف بين الا
صحاب وفي المفاتيح قالوا وقد استثنى جماعة من هؤلاء من اجماعهم ابا
علي وقد نص على بطلانها وعدم جوازها في الخلاف والمبسوط والوسيلة
وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وخلى عن ذلك الكتب الخمسة (الستة) المذكورة
انفا والحجة على بطلانها بعد الاجماع الاصل والغرر والضرر وانه عقد يتوقف
على الاذن وخلاف ابي علي شاذ حيث جوز شركة الوجيهين اللذين
لا مال لهما ليشتريا في الذمة الى اجل ثم يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما وهذا
اشهر معانيها كما في التذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت
ما في مجمع البرهان والكفاية ومن لحظ كلام الرياض في نقل الاجماعات عرف
انه تسامح تسامحا فاحشا قال هذه الثلاثة بمعانيها باطلة باجماعنا في الغنية
والانتصار والمختلف وعن التنقيح والمهذب والمسالك والروضة اذ لم
يذكر في الانتصار شركة الوجوه والمفاوضة ولم ينقل في الغنية فيهما الاجماع
ولا في التذكرة في شركة الوجوه ثم ان بعض ما نسب اليه الاجماع قال عندنا وقضية
كلامه انه لم ير المسالك والروضة مع تقديم المتأخر وتأخير المتقدم قوله
وهي ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه هذا احد
معانيها وقد تعطي العبارة الحصر في ذلك وقد ذكر لها في التذكرة وغيرها
ثلثة معان اخر اشهرها ما نسبناه الى ابي علي بن الجنيد انفا والثالث ان
يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال
من الخامل وهو في يده لا يسلمه الى الوجيه ويكون الربح بينهما والرابع

ان يبتاع وجيه فى الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح
بينهما وحكمها عندنا ان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له او مع
قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للاخر فى الربح وان وكله فاشترى
لهما فهى شركة العنان قوله والكل باطل سوى الاول كما تقدم بيانه قوله
واركانها ثلثة كما فى التذكرة وجامع المقاصد وهو مراد للباقين وان
خلت جميع عباراتهم عنه والمراد ان اركان الشركة التى هى عقد وهى الدايرة
على السنة الفقهاء التى يقصد التجارة والربح والاستنماء كما تشهد به الا
خبار مثل قول امير المؤمنين عليه السلام شاركوا من اقبل عليه الرزق
فانه اجلب للرزق وغيره وقال فى التذكرة المقصود فى الباب البحث
عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفايدة ففى
العبارة نوع استخدام لانه قد اراد بالضمير معنى وهو ما ذكرناه وبالظاهر
معنى وهو شركة العنان كقوله اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه البيت
والا فالسياق يقتضى عود الضمير الى شركة العنان المقصودة بالتعريف
فى صدر الباب وهذه لا تتوقف على الاركان المذكورة اذ لو اختلط المالان
لا بصنعة ولا بقصد او كانا لصبيين او مجنونين تحققت تلك الشركة
وهذا بناء على ما يلقى للفخر والشهيد فى مسئلة اذا اشترط التفاوت
فى الربح مع تساوى المالين وبالعكس حيث اختلف الاصحاب فى صحة
هذه الشركة وبطلانها فقال الفخر والشهيد وليس الموصوف بالصحة
والبطلان نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على وجهين وقال
الاول ان الموصوف بالبطلان انما هو الاذن والثانى ان الموصوف به
انما هو شرط التفاوت مع التساوى والذى يتوقف عليه هو الاذن
فى التصرف فهما لا يقولان بان الشركة بمعنى العقد هى الشركة العنانية كما
يظهر من التذكرة فيما قيل من انها مركبة من مزج المال والعقد وفى جامع

المقاصد

وفى جامع المقاصد انه ليس بشىء وان الموصوف بالصحة والبطلان انما هو عقد
الشركة وهو اللفظ الدال على الاذن وان ليس المراد بالشركة العنانية الا نفس
العقد وليس المراد بالعقد فى كلام الفقهاء الا هى قلت وهو الظاهر من التراجيح
فيما ياتى ويرد على الفخر والشهيد ان الشركة بمعنى العقد اذا لم تكن عين شركة
العنان فهى قسم من الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الفقهية
الصحيحة فى شركة العنان وانحصار مطلق الشركة فى المذكورات الا ان
نقول ان الشركة الصحيحة قد تطلق على العقد وعلى شركة العنان لكنه فى الثانى
اظهر فتدبر قوله المتعاقدان ويشترط فيهما اهلية التوكيل والتوكل
كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو مما يشترطه الباقون قال فى
التذكرة لان كل واحد منهما متصرف فى جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك
واما فى غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل
لصاحبه فى التصرف فى ماله ونحوه ما فى التحرير وجامع المقاصد وفيه
ان ذلك غير معتبر فى الشركة بل يكفى جواز التصرف من احدهما قوله
والصيغة وهى ما يدل على الاذن فى التصرف كما فى التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وكذا التحرير غير انه قال ويكفى فى الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج
وهو نوع من التصرف وستعرف الحال فى ذلك وعلله فى التذكرة بما حاصله
من ان الاصل عصمة الاموال على اربابها فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما
يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لا دلالة لها وهذه الصيغة
قد تكون قبل المزج فتدل على الرضا به وبالتصرف والاستنماء والاسترباح
وقد تكون بعد المزج فتدل على التصرف المذكور اذ لا يشترط تقدمه عندنا
كما فى جامع المقاصد ولا كونه فى مجلس العقد وقد خلت بقية الكتب عن
اشتراط الصيغة ولعله لانها من العقود الجايزة فيكفى فيها ما يدل على
الاذن ولا تحتاج الى قبول لفظى ولا الى المقارنة ولا كون اللفظ منهما معا

في مجلس واحد خلافا لبعض العامة فلا يحتاج فيها الى بيان الصيغة وقد
ظن بعضهم ان المراد بها اختلاط المالين وامتزاجهما فلا تحتاج الى عقد
ولا الى عاقد كما تقدم وقد عرفت المراد منها وفي مجمع البرهان ان العلم بالاذن
والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر
فكانه يريد اللفظ الصريح او ما يقوم مقامه ولهذا اكتفى في التذكرة باشتركنا
مع انه اعم اذ الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولا تستلزم بمجردها الاذن
في التصرف فقد اكتفى هذا بالقراين وان لم يكن اللفظ صريحا في ذلك فعلم
ان المراد على العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة انتهى قلت ستعرف
ان اشتركنا صريح في الشركة الاختيارية قوله ويكفي قولهما اشتركنا
بان يقول كل منهما اشتركنا وقد قربه في التذكرة وقواه في جامع المقاصد
وقد يفهم من التحرير وهو ظاهر وقد سمعت كلامه انفا حيث قال ويكفي الى اخره
لانه يفهم منه المقصود عرفا وهو ظاهر وهو احد وجهي الشافعية وبه
قال ابو حنيفة والوجه الثاني للشافعية انه لا يكفي لقصور اللفظ عن
الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار
ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف كما لو ورثا مالا او اشتريا
صفقة واحدة فانهما يملكانه وليس لاحدهما التصرف الا باذن
صاحبه وفيه ان المقصود الاصلي من هذه الشركة الاسترباح ولا
يستثنى ولا يكون ذلك الا بالتصرف خصوصا مع انه ينوي انتفاء بتخلف
الحكم في الارث والشراء ليس بقادح لان الكلام في الشركة الاختيارية
التي يتحقق العقد فيها الى مزج المالين ولان الكلام في اشتركنا حيث
انشاء وح لا يحتمل قصد الاخبار ويتعين ان يكون المراد منه جواز
التصرف والا فلا معنى له لان المزج لا يكون به فليلحظ وهل يكفي ان
يقول احدهما اشتركنا فيقول الاخر مجيبا قبلت او نعم قال في جامع

للفاضل الماجد

في جامع المقاصد لم اجد في ذلك تصريحا وينبغي ان يكون قبلت غير كاف لانه وكيل
وموكل فلا يكفي ذلك في الايجاب قلت قد تقدم انه يكفي التصرف من احدهما
فيكون ذلك كافيا اذا اراد ان يتصرف احدهما واما نعم فيحتمل كفايته من
حيث ان الجملة تحذف بعدها قوله والمال وهو كل ما يرتفع الامتياز مع
مزجه سواء كان اثمانا او عروضا او فلوسا لا ريب انه من اركان الشركة
وجود المال فلا بد من مال من الجانبين كما طفحت به عباراتهم وقد نطقت
به الاجماعات الاتية بل هو ضروري وفي الكافي والغنية والسراير والتذكرة
في موضع منها وكذا الارشاد انه لا بد من اتحادهما في الجنس وفي المبسوط
والوسيلة والسراير ايضا وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة ايضا وجامع المقاصد والمسالك
والكفاية انه لا بد من اتحاد الجنس والصفة بحيث لو مزجا لارتفع الامتياز وفي السراير الاجماع على اشتراط الاتحاد فيهما وفي الخلاف ان ذلك مجمع
على انعقاد الشركة به ولم يحك في التذكرة على ذلك الاجماع وقد حكى في
الرياض الاجماع على عدم صحة الشركة في الاموال الا مع الاتحاد في الجنس والصفة
عن الغنية والخلاف والسراير والتذكرة ومن لحظ ما حكيناه عرف انه
غلط وان قلمه جرى في الغلط وقد خلت بقية العبارات عن ذلك
كله وقد طفحت عباراتهم كالمبسوط والخلاف والكافي والوسيلة والغنية
والسراير وغيرها بانها لا تصح بدون المزج وانها انما تصح مع المزج وادعى
في الغنية والسراير الاجماع على ان من شرطها خلط المالين حتى يصيرا مالا
واحدا وفي التذكرة وظاهر جامع المقاصد الاجماع على انها لا تصح بدون مزج
المالين وفي الخلاف ان ذلك مجمع عليه قال في النافع بل تصح مع امتزاج
المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر انتهى فليتامل و
الحاصل ان كلمتهم متفقة على ان المزج شرط في الصحة ومتى لم يختلطا لم
تصح وما خالف في ذلك الا ابو حنيفة وصاحب الحدايق قال الاول

و في الغنية الاجماع على اشتراطه

اذا قالا قد اشتركنا انعقدت الشركة وان لم يمزجاه كالوكالة وفيه ان الشركة
ليس من شرطها ان تكون من جهة الوكيل مال وقال الثانى ان لم نظفر لهم
بدليل على ما ذكروه من اشتراط التجانس والامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم
وصح ذلك قال ان الاصحاب جروا على الجانب مخالفهم وفى مجمع البرهان
ان اشتراط التساوى فى الجنس تامل لانه يجرى فى غير المتجانسين حيث
يرتفع المايز قال يؤيده ان ليس الا الاشتباه وهو مشترك والفقه
قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا فى المتجانسين وحكى فى التذكرة انه قال
فيما تذنيب اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع
للتميز تحققت الشركة وقال انه يعلم من ذلك ان عقد الشركة يتحقق فى غير
المتجانسين من العروض قلت كانه لم يلحظ الكتاب ولا التحرير ولا المبسوط
ولا الشرايع قال فى التحرير والتذكرة الشركة جايزة فى النقدين اجماعا وكذا
فى العروض عندنا سواء كانت من ذوات الامثال ومن غيرها على وجه
لا يمكن التميز معه ومثله بما اذا مزجها مزجا يحصل معه الاختلاط
وظاهرها وظاهر جامع المقاصد الاجماع على جريانها فى العروض المثلية
المتحدة فى الجنس والصفة والقيمة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق
الكتاب وجزم فى جامع الشرايع والشرايع بجريانها فى المثلية وفى المبسوط
والخلاف اذا كانت مكيلة او موزونة ورجح فى اخر كلامه فى المبسوط
عدم جريانها فيما اى فى العروض ذوات الامثال من دون تفصيل وجزم
فيه وفى جامع الشرايع والشرايع والكفاية بعدم جريانها فى غير ذوات
الامثال وهو قضية كلام الخلاف بل فى المبسوط انه لا خلاف فى ذلك
وفيه ان ما لكا خالف فى ذلك ويلزم من ذلك ان لا تجوز الشركة فى
الصوف والغزل والوبر والشعر والثياب فانها غير مثلية مع ان
حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على الظاهر فى الباب ولا

خصوصية

ولا خصوصية للقيمى والمثلى فى ذلك وبه صرح فى المسالك وكذا جامع المقاصد
وقد استند فى عدم جريانها فى القيميات الى ما ذكره جمهور العامة من ان
الشركة انما تقع على اعيانها او اثمانها او قيمتها لا يجوز الاول لان الاعيان
لا تختلط ولا الثانى لان الاثمان معلومة حالة العقد فلا يصح ان يراد ثمنها
الذى اشتراها به لانه معدوم خرج عن ملكه ولا الذى يبيعها به لانه
معدوم مجهول لم يملكه ولا الثالث لان القيمة مجهولة وقد تزيد فى احدهما
قبل بيعه فيشاركه الاخر فى ثمن العين التى هى ملكه وقالوا مثل ذلك
فى عدم جوازها فى العروض ذوات الامثال وقال فى التذكرة انه غلط
وانا نقول ان الشركة تقع فى غير ذوات الامثال فى الاعيان اذا حصل الاشتباه
عند الاختلاط كما هو الشان فى الامتزاج بعين الاخشاب ثم قال فى التذكرة
انها تجوز فى العروض ذوات الامثال عند علمائنا لانه يؤمن فيه المعانى
السابقة المانعة من الشركة فيما لا مثل له ويستفاد من ذلك عدم اشتراط
عدم التميز فى نفس الامر بل يكتفى بعدمه فى الظاهر وان وجد فى نفس الامر
والواقع فيكون المراد من الشركة فى مثل ذلك ان الشارع حكم بها لا انه
كذلك فى نفس الامر كما نبهنا على ذلك فى الكلام فى التعريف قوله فلا
يكفى مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسم بالكتان ولا عند اختلاف السكة
لفقد ركن من اركان العقد وهو المزج الرافع للامتياز وقد صرح بعدم
الكفاية فى الثلاثة فى التذكرة وجامع المقاصد وبالاولين صرح فى التحرير
وفى التذكرة ايضا والمسالك انه لا يكفى مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء وان
اتحد الجنس لامكان التخليص وان عسر والمراد بالقراضة بالضم ما سقط
بالقرض وبالكتان بزره قوله وتحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا
او اتفاقا كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
وهو قضيته كلام الباقين وحاصله انه لا يشترط لصحة الشركة المزج

بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقا من غير اختيار كما لو سقط احدهما على الآخر
او ورثا معا مالا ونحو ذلك ثم عقدا الشركة بينهما صح قوله والمختلف انما
تحقق فيه بالعقد الناقل كان يبيع احدهما مما في يده بحصته مما في يد
الآخر كما هو معنى ما في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك ليتحقق المزج الرافع للاشتراك بناء على
ان الشركة فيه لا تتحقق بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف مميزا له
وما ذكروه من الحيلة احد الامثلة اذ مثل البيع الهبة وساير العقود
الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من احدهما بالحصة من الآخر
بل لو باع الحصة من احدهما بثمن واشترى الحصة من الآخر به صح والمراد
بالشركة في هذه المواد الشركة بالمعنى الاعم لا بمعنى العقد لان هذه انما
تحقق باللفظ الدال على الاذن في التصرف بعد ذلك ثم عد الى العبارة نعم
بعض النسخ على ما حكي في جامع المقاصد بان يبيع وهذه كعبارة الشرايع ونحوها
قد يستفاد منها التخصيص فنسخة كان اولى واحسن وكان الاولى به على
مختاره في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب ترك انما كما تركت في الكتابين
قال في التحرير قد تقع الشركة في الاعيان المتميزة بان يبيع الى اخره وقال في
موضع اخر في بيان الشركة في العروض المثلية والقيمية مثل ان يبيع نصف
سلعته بنصف سلعة صاحبه او يمتزجها مزجا يحصل معه الاختلاط
وقال في التذكرة اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة بالجنس باع
كل منهما الى اخره قوله ولو باع بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت
الشركة تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة
اما ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان او اختلفتا فلتحقق المزج
المعتبر الناشي عن البيع والاجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الذي
هو شرط وقد حصل وقد صرح بثبوتها فيما اذا عملا باجرة واحدة في الشرايع

والمسالك

والمسالك هذه ان اشبهت شركة الابدان بحسب الصورة لكنها في الواقع
راجعة الى شركة الاموال اما اذا اجر كل واحد منهما نفسه منفردا او
استحق اجرة منفردة ثم ادى اليهما مالا اشتركا في الشركة في المال خاصة
صورة ومعنى والوجه في ان لكل واحد منهما بقدر النسبة من القيمة واضح
لانه يجب اعطاء كل ذي حق حقه وطريقه ان تنسب قيمة مال احدهما او
عمله الى مجموع القيمتين ويأخذ بتلك النسبة من الثمن والاجرة قوله ولو اذا
تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي
والصلح كما في التذكرة لكنه قال فيما قبل وذلك تقريب اذا اشتركا
فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة و
كان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك
القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقضية هذا الاصل ان الحكم
هنا بالتساوي ايضا بل هنا اولى لانهما اذا اشتركا في قلع هذه الشجرة ولم
يعلم مقدار قوتهما فانه قد يقال ان الاصل عدم زيادة احدهما على الآخر
وان كان استواهما وتفاوتهما محتملين على حد سواء عند الانصاف ولا
كذلك العروض المختلفة في الجنس فان تساويهما في القيمة نادر جدا فلا اصل
فيها اذ لا رجحان ولا غلبة لا بحسب العادة ولا نفس الامر نعم ذلك
يتحقق فيما اذا اشتركا في السبب المجلب المملك كما اذا اقر لهما او اوصى
او وقف عليهما لان نسبة ذلك اليهما على حد سواء ولان زيادة احدهما
على الآخر تتوقف على زيادة في الاقرار والوصية والوقف والاصل عدمها
ولا كذلك ما نحن فيه ولا الذي ذكره في التذكرة فالصلح في الموضعين هو
الاصح كما في المسالك ومجمع البرهان في تهذيب التذكرة وجامع المقاصد فيما
نحن فيه ويحتمل القرعة كما في مجمع البرهان في تهذيب التذكرة قوله ولا بد
ان يكون راس المال معلوما جنسا وقدرا معينا اشتراط كون راس المال

معلوم الجنس والقدر لكل من الشريكين من متفردات هذا الكتاب اذ في التذكرة
والتحرير لا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين بان يعرف هل ماله مساو
لمال الاخر او اقل او اكثر وهل هو نصفه او ثلثه ولا مقداره كم هو اذا
امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما فالاثمان مشتركة مجهولة كا
لمثمنات وبذلك صرح في المفاتيح وهو اظهر وجهي الشافعية ولقد
لحظت كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض مما حضرني منها فلم اجد احدا
صرح بما في الكتاب ولا بما في التذكرة والتحرير بل ظاهر اكثرها عدم اشتراط
شيء من ذلك حيث يعدون الشروط ولا يشيرون الى ذلك بل في جامع
المقاصد انه لا يجد لاشتراط ما في التذكرة وجها وكانه لم يلحظ جميع كلامه
في التحرير فانه قال في موضع اخر منه مثل ما قاله في التذكرة كما عرفت
ويشهد على ذلك انه قال ان كلام التحرير يقرب مما اختاره هو وكيف
كان فالوجه فيما اختاره المص ان الاذن لا يدري في اي شيء اذن والماذون
لا يدري ماذا يستفيد بالاذن ووجه العدم ان الشركة ليست من
عقود المعاوضات وانما هي في معنى التوكيل فلا تقدح في صحتها الجهالة
فاذا كان كل واحد منهما جاهلا بقدر حصته فلا مانع من ان ياذن كل
واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال لان الحق لهما وقد تراضيا
على ذلك ويكون حال الربح كحال الاصل قوله ولا يصح في المجهول ولا
الجزاف كما وقع مثل ذلك في كلام العامة والتذكرة والتحرير وقد قيده في الكتابين
في الاخير بما اذا لم يمكن العلم به بعد المزج وفي جامع المقاصد ان المجهول
مغن عن الجزاف قلت قد فرعوا عدم الصحة في المجهول على اشتراط
العلم بالجنس كما اذا لم يعلم انه ذهب او فضة وان علما قدره وفي الجزاف
على اشتراط العلم بالقدر كما اذا امتزج المالين جزافا وان علما جنسه
قوله ولا الغايب والدين كما في التذكرة والتحرير لعله يريد هنا انه

لما اشترط

هناك مال مشترك
بين اثنين وكان صح

لما اشترط كون راس المال معلوم الجنس والقدر لما عرفت من التوجيه فقضى ذلك
عنده بلحن الخطاب او فحواه انه لا بد من التعيين بذكر الاوصاف الرافعة للجهالة
ما لم يكن مشاهدا فلو تعاقدا على المال الغايب الغير الموصوف لم يصح وكذا الحال
في الدين فصح التفريع لكنه وجه المنع فيهما في التذكرة بانتفاء المزج فيهما لتوقفه
على الحضور عند المالكين او وكيلهما فليتامل وفي جامع المقاصد ان عطف
الغايب والدين على المجهول والجزاف يوذن بانهما متفرعان على اشتراط كون
راس المال معينا وهو غير مستقيم كما لا يخفى انتهى[2] وكيف كان فلا نجد مانعا
من صحة الشركة في الدين لقبوله لتعلق الوكالة به وكون احد المالين غير
ممتاز عن الاخر قوله ولا يشترط التساوي قدرا كما في الخلاف والمبسوط
وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي جامع المقاصد الاجماع عليه
وبه اي الحكم طفحت عباراتهم من المقنعة الى الرياض فيما اذا تفاضلا في
الربح كما ياتي ان شاء الله تعالى والمخالف انما هو الشافعية في احد القولين فا
لاجماع عليه محصل معلوم قوله ويشترط امتزاجهما لعله يريد انه يشترط
امتزاج المتفاضلين كما يشترط امتزاج المتساويين والا فهو مستغني
عنه بما تقدم الفصل الثاني في الاحكام قوله ولا يجوز لاحد الشريكين
التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم
غير انه قال في المبسوط اذا عقد الشركة على المالين وخلطاهما كان لكل منهما
ان يتصرف في نصيبه وليس له ان يتصرف في نصيب شريكه والتاويل ممكن
والوجه ظاهر لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين
كون الشركة بمزج او غيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما او غيره فوصف
المال بالممتزج في العبارة وجامع الشرايع والنافع لبيان ان مجرد الامتزاج
غير كاف في جواز التصرف ولهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف المزج
فاندفع اعتراض الرياض على النافع قوله فان اختص احدهما بالاذن

[2] قلت فيصير التقدير في
العبارة لا بد من كونه راس
المال معلوم الجنس والقدر
ومن كونه معينا اذا لم يكن
مشاهدا او لما لم يكن فيها
التصريح بذلك لم يستقم
التفريع وفيما عرفت التوجيه لهم

اختص بالتصرف كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى ما في النهاية والغنية
والسرائر وجامع الشرائع والتحرير من قولهم انه متى اشترط ان يكون المتصرف
فيه احدهما لم يجز للآخر التصرف الا باذنه وفي الغنية الاجماع عليه قوله
وان اشترك اشترك اي اشترك كل منهما في الاذن اشترك في التصرف
كما في التذكرة وجامع الشرائع وجامع المقاصد ومعنى ما في التحرير قوله و
يقتصر المأذون على ما اذن له كما في الوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة
والتبصرة واللمعة والروضة وهو معنى ما في المبسوط والغنية والسرائر
والارشاد والروض ومجمع البرهان وفي الغنية الاجماع عليه قوله فلو عين
له جهة السفر او بيع او شراء جنس لم يجز التجاوز كما في الشرائع والتذكرة
والمسالك وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والغنية والسرائر وجامع
الشرائع والتحرير وفي الغنية الاجماع عليه ولا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين ان
ينهاه عن غيرها او يسكت عنه لبقاء المتروك على اصل المنع قوله
ولو شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد كما في النهاية والغنية والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وفي الغنية الاجماع عليه قوله ولو
اطلق الاذن تصرف كيف شاء كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير و
المسالك وكذا جامع الشرائع والنافع وهو معنى ما في النهاية لانه وكيل
مطلق او كالوكيل المطلق وهل يتناول اطلاق اللفظ السفر حيث شاء
ام يمنع منه مطلقا الا باذن خاصة وجهان اجودهما الثاني كما هو
خيرة جامع المقاصد اذ الاطلاق ينزل على الامور الغالبة بشرط مراعاة
المصلحة كالوكيل وهو مظنة الخطر فلا يكفي فيه الاطلاق ولا يجوز له
الاقراض ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لانها ليست من توابع
التجارة الا ان تقتضي المصلحة بشيء من ذلك ولم يتيسر استيذان المالك
فتأمل قوله ويضمن لو تجاوز المحدود وهو معنى ما في النهاية والمبسوط

والكافي والـ

والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان وغيرها
وفي الغنية الاجماع عليه ولا فرق في التحديد بين ان يدل عليه عموم اللفظ
او خصوصه فلو سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله كما هو
الظاهر ضمن قوله ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة كما في الشرائع

بالقسمة

والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى
ما في المقنعة والكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة
والروضة وقد طفحت عباراتهم بانها عقد جائز كما ستسمع لانها في المعنى
توكيل وتوكل فيصح العزل والرجوع بقوله لا تتصرف وعزلتك وفي المبسوط
والتذكرة ومجمع البرهان ما حاصله انه لو قال احدهما لصاحبه عزلتك
عن التصرف انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل الا بعزل صاحبه وقال في
التذكرة انه لو قال له احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من
تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وفي مجمع البرهان
انه لو عزل نفسه انعزل والظاهر انه لا يحتاج الى التصرف الى اذن جديد
قلت هذا مبني على ان الوكيل ينعزل بعزله نفسه وانه اذا ابطله واراد
التصرف جاز له ذلك الا ان يعلم الموكل ويرضى بعزله وكيف كان فهل تنفسخ
بالمطالبة فيه وجهان قوله اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين
اجماعا كما في الغنية والتذكرة وحكاه في مجمع البرهان عن التذكرة مسلما
به ومستندا اليه وقد طفحت بالحكم جملة من عباراتهم كالسرائر وجامع الشرائع
والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد و
المسالك وغيرها وهو قضية اكثر كلماتهم كما سمعت انفا قوله وليس لاحدهما
مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعراض اذا لم يتفقا
على البيع كما في الشرائع وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع

والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والكفاية
وهو قضية كلام غيرها الا صل السالم عن المعارض ولانه تكليف فيحتاج الى
الدليل قوله وتنفسخ بالجنون والموت قد صرح بانفساخها بالموت فى
المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والكافى والغنية والنافع وفى
الغنية لاجماع عليه ومعناه وان عرض لاحدهما وقد صرح بانفساخها
به وبالجنون فى الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية وزيد فى التذكرة انفساخها بالاغماء والحجر للسفه
وزيد فى التحرير وجامع المقاصد والمسالك على الثلثة المذكورة انفساخها
بالفلس والوجه فى الجميع انها عبارة عن توكيل وتوكل والمراد با
نفساخها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف قوله ولا يصح
التاجيل فيها كما فى الشرايع والتذكرة والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية والمفاتيح والمراد بعدم صحته عدم ترتب اثره وصحته
ترتب اثره وهو لزومها الى الاجل لانها عقد جائز فلا يوثر شرط التاجيل
فيها بل لكل فسخها قبل الاجل وهو معنى قوله فى السرائر لا يلزم فيها شرط
الاجل وقوله فى الغنية لا تلزم موجله اجماعا وقوله فى الكافى لا تاثير
للتاجيل فى عقد الشركة وعليه ينزل ما فى المقنعة والنهاية حيث
قالا فيهما الشركة بالتاجيل باطلة وقوله فى النافع لا تصح موجلة بان
يكون المراد من العبارات الثلث بطلان التاجيل بمعنى عدم لزومها
الى الاجل لا ان عقد الشركة باطل ولذا قال فى المقنعة عقيب ذلك ولكل
واحد من الشريكين فراق صاحبه اى وقت شاء ومن الاحتمالات
الواهية حمل العبارات الثلث على ما اذا اشترطا لزومها الى الاجل
فتفسد هى ايضا لان الاذن منهما فى التصرف مبنى على اشتراطهما اللزوم وتو
همهما صحته الشرط وحيث فسد المشروط وقوله فى الكافى لا تاثير

للتاجيل

للتاجيل معناه لا تاثير له فى اللزوم ولا فلعله اثر آخر وهو عدم جواز تصرفهما
بعد الاجل الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له قوله ويقسط الربح والخسران على
الاموال بالنسبة يعنى ان اطلاق عقد الشركة يقتضى التقسيط المذكور وهو
المراد من عبارة المقنعة والانتصار والكافى والمراسم والنهاية والخلاف
والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع
والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة والمختلف والايضاح
واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك والروضة و
مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وان اختلفت فى التعبير عن
عن ذلك فى الصراحة والظهور والقصور اذ فى اللمعة ولو اختلف المالان
اختلف الربح ومن المعلوم ان ذلك لا يستلزم كونه على النسبة وهكذا
غيرها وكيف كان فلا خلاف فى ذلك اصلا الا من بعض العامة كما ستسمع
وفى الخلاف والغنية وشرح الارشاد للفخر الاجماع على الامرين وفى التحرير
الاجماع على ان الربح تابع للاصل المال وقضية اطلاق العبارات انه لا فرق
فى تقسيط الربح والخسران على رس المال بالنسبة بين ان يتساويا فى العمل
او يتفاوتا او يعمل احدهما دون الآخر او لا يعملا بل ينمو المال بنفسه لان
الربح نماء المال والعمل تابع فيقسم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة
مع تساوى العملين ومع تفاوتهما بل مع عدم عمل احدهما ويكون
صاحب العمل وصاحب الزيادة فيه متبرعا بالعمل او الزيادة وكذلك
الحال اذا تساوى المالان واحتمال ثبوت اجرة المثل منفى بالاصل والمخالف
فى ذلك ابو القاسم الانماطى من الشافعية قال لا يجوز الشركة حتى يتساوى
المالان فى القدر لان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلفا فى الربح
مع تساويهما فى المال فكذا لا يجوز ان يختلفا فى الربح مع استوائهما

في العمل ورده في التذكرة بان الاصل في هذه الشركة المال والعمل تابع فلا يغير
اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال ان يقسم الربح بينهما على السواء
وان عمل احدهما اكثر عند الكل ويبقى الكلام فيما اذا نمى المال بنفسه من
دون عمل اصلا فاني لم اجد احدا تعرض له الاصحاب جامع المقاصد
فيما ياتي انشاء الله تعالى في مقام اخر وقضية القواعد ان النماء لهما على
نسبة الاموال الخ وانما تركوه لظهوره قوله ولو شرطا التفاوت
مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه ان
عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر ان شرط التساوي
الربح مع تفاوت المالين او تفاوتهما مع تساويهما فالاصحاب
في ذلك على انحاء الاول الصحة وبها صرح في الانتصار في الشق
الثاني ولعله يلزمه القول بها في الاول كما نسبوه اليه ولا يعجبني
ذلك وان لزمه ذلك وهو اي القول بالصحة في الامرين خيرة
ابي علي فيما حكي عن ظاهره ولم تحك لنا عبارته ووالد المص فيما
حكي هو وولده عنه والتذكرة والتحرير والتبصرة والكتاب و
المختلف والايضاح والمقتصر وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية
وهو ظاهر الارشاد وكانه قال به او مال اليه في المفاتيح وفي الانتصار
الاجماع على ما حكيناه عنه وظاهر التذكرة في مقام اخر الاجماع على ما
حكيناه عنها وقد تظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع حيث قال
يصح الشرط جزما الثاني ~~ما في الخلاف والمبسوط~~ ولم في باب الصلح عبارات
قد تدل على ذلك منها عبارات الشرايع والنافع ومن الغريب انه في
الروضة حكاه عن الشيخ الثاني ما في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرايع
وشرح الارشاد للّمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة
من ان الشركة تكون باطلة وفي السرائر نسبته الى الاكثر ولم نجده لاحد غير الشيخ

ولعله يدعي

ولعله يدعي ان ابا الصلاح وابا المكارم موافقان له وقد فسر في الشرايع بطلان
ببطلان الشركة والتصرف في الايضاح ببطلان الاذن لكل واحد منهما في التصرف
في كل المال مجانا وفي غاية المراد ببطلان نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن
في التصرف وقال لكن الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنانية خ في الايضاح وغاية المراد
اذ لا يمكن وقوعها على وجهين وقال في جامع المقاصد ان ذلك ليس بشيء
بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة قلت تقدم بيان ذلك كله عند قوله
واركانها ثلثة هذا وقد فسر البطلان في الروضة ببطلان الشرط قال ويتبعه
بطلان الشركة وهو معنى ما في جامع المقاصد والمسالك من ان الموصوف
بذلك نفس العقد اذ المراد به اللفظ الدال على الاذن في التصرف ومرجع ذلك
كله الى بطلان الاذن وان الشركة العنانية هي الاذن في التصرف لا انها امر
اخر غير الاذن في التصرف حتى يبطل الاذن وتبقى الشركة العنانية كما ذكره الفخر والشهيد
فكانت كلمة الجميع متفقة على بطلان الاذن وفيه انه اذا ابطل الاذن في التصرف ٢ صحح الشرايع ٥
يلزم انه لا يستحق اجرة لعمله الزائد على راس ماله الا ان يقولوا ان الشركة
في المسئلة مركبة من الاذن والشرط الفاسد وفساد الشرط الذي هو احد جزئيها
يكفي في فسادها وهو غير مناف لبقاء الاذن وهو موافق ما تقدم في مثله
في باب الاجارة لكنه فيه نظر من وجهين الاول انه غير صحيح كلامهم اذ هو
صريح في رفع الاذن وبطلانها والثاني انه هو قول ابي الصلاح لانه حكي
القول بفساد الشرط خاصة فكان الاولى ان يعبروا به فلنعلم ارادوا
ان هنا اذنين خاصا وعاما فالخاص الاذن المقيد بالربح الخاص والعام
مطلق الاذن في التصرف والرضا به ودفع الخاص لا يستلزم رفع العام اذ
عدم الاخص اعم من عدم الاعم فتعين ان يكون هذا هو مرادهم وتمام الكلام
وتحريره في باب الاجارة الثالث ما يفهم من الكافي والغنية وجامع المقاصد
الشرايع والنافع من صحة الشركة وعدم لزوم الشرط حيث قالوا لم يلزم الشرط

لا تغفل عما تقدم
انفا

وهو المحكي عن القاضي وفي الغنية الاجماع عليه الرابع ما في الوسيلة وغاية
المراد والروض والمسالك والمهذب البارع من عدم الترجيح لكن ذلك
عادة الاخير وعن الواسطة انه لو كان التصرف من احدهما او منهما مع كون
احدهما اعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى وقد استحسنه كاشف الرموز
بعد ان حكاه عنه ولا يخفى ما في مفهومه ونحوه ما في التنقيح حيث
صحح اشتراط الزيادة لصاحب الخبرة وقال انه يستفاد من كلام صاحب
الوسيلة ولعله اراد في الواسطة ولعله نحو خامس وهو قول ابي حنيفة
لانه قضية دليله وقد جعل المقاصد محل النزاع في المسئلة ما اذا عملا او احدهما
وفي الشرايع ما اذا عملا وفي غاية المراد ما اذا عملا معا سواء قال اما اذا
لو عمل احدهما وشرطت له الزيادة فالجواز ظاهر قلت وبه صرح في المبسوط
وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي الكفاية الظاهر انه لا خلاف فيه وفي الرياض
نفيه على البت مع انه صرح في الغنية بعدم لزوم هذا الشرط ايضا بل ادعى
انه داخل في معقد اجماعه وقد قال في الرياض ان صاحب الغنية قايل
بالبطلان في اصل المسئلة حيث قال لا يلزم فكيف ينفيه على البت و
في الشرايع وكذا الايضاح انه بالقراض اشبه قلت لكون الربح في مقابلة
عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة
لمن زاد في العمل اما مع تساوي المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله
مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى وفي شرح الارشاد الاجماع على
الصحة فيما اذا كان لمن شرط له الفضل زيادة عمل وهو يتناول الاقسام الثلثة
والوجه في ذلك اشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان
العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال وظاهر
التذكرة الاجماع على صحة اشتراط زيادة الربح لقاصر العمل وقد اطلق المنع
من الصحة في الشرايع فيما اذا عملا وليس في محله لكنه قضية اطلاق المبسوط

ومنه يعلم

ومنه يعلم حال ما في غاية المراد وظاهر الكفاية والرياض انه لا خلاف في الصحة
اذا كان الفضل لصاحب الزيادة زيادة عمل ولعلهم استنبطوا هذه الاجماعات فيما
وجه به ابن ادريس والمتاخرون وكلام الشيخ ومن وافقه كما ستسمع ان شاء الله تعالى
والا فكلامهم مطلق قال في الخلاف والمبسوط لا يجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح
مع التساوي في المال ولا ان يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرطا
خلاف ذلك بطلت الشركة دليلنا ان ما قلنا مجمع على جوازه وليس على جواز
ما ذكروه دليل انتهى ولا تغفل عما حكينا عن المبسوط انفا فيما اذا اشترطت
الزيادة لصاحب العمل ونحوه كلام غيره من القدماء بل اقتصر في الغنية
على دعوى الاجماع وقضية مفهوم كلام الشرايع باطلاقه انهما لو لم يعملا
اصلا او عمل احدهما لم يحل تناول الزيادة وهو ظاهر اطلاق المبسوط
وقضية كلام غاية المراد انهما لو تفاوتا في العمل فضلا عن ان لا
يعملا او يعمل احدهما لم تحل الزيادة وقضية كلام الكتاب انه لو لم يعمل
واحد منهما لم تحل تناولها وانه لو عمل احدهما حل تناولها للعامل وغيره
وهو يخالف كلام المبسوط والجماعة وقد سمعت اجماع التذكرة واجماع فخر
الاسلام في هذا وفي جامع المقاصد انه لم يجد التصريح بعدم حل تناولها
لو لم يعمل واحد منهما قلت قد سمعت مفهومي الشرايع وغاية المراد قال و
لعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فحينئذ يثبت الشرط اما اذا نمى
المال المشترك بنفسه فانه لهما على نسبة الاستحقاق وفيه ان مقتضى
عقد الشركة هو اباحة التصرف لا نفس التصرف فان اقتضى العقد استحقاق
المشروط فالحكم بصحته لم يتوقف على امر اخر والا لم يتحقق بالعمل اذ ليس في
مقابله ولا اقتضاه العقد قلت لم ينظر المحقق الى ما ذكر حتى يتوجه عليه
النظر والظاهر انه نظر الى ما ستسمع هذا تحرير محل النزاع وما يتعلق
به في كلام الاصحاب وانت اذا لاحظت كلام من تاخر وجدته قاصرا والنزاع

ويمكن ان يكون مفهوم كلام الشرايع لان كان قايلا بالبطلان انه
اذا عمل احدهما فقط الزيادة والتفرقة المفهوم اليه لا [illegible]
اذا لم يعملا فتامل

فيه غير مجرد واما تحجيم فاقوى ما يستدل به للقايلين بالصحة بعد صريح اجماع الانتصار وظاهر التذكرة والايضاح النافع قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله عز وجل اوفوا بالعقود ان المراد في الشركة على المال فانه لا ريب في زيادة النماء باجتماع الاموال وتكثيرها وان ذلك امر مطلوب لان من شرط له الاقل قد يحصل له بالاجتماع اكثر مما يحصل له بالانفراد وان الناس مسلطون على اموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلط والاذن في التصرف ليكون ربح شريكه حال اجتماعه وان شرط له الاقل اكثر منه حال انفراده فهذه زيادة في مقابلة زيادة جاء بها الشرط في عقد الشركة ولا يشترط في المقابلة ان تكون واقعية بل يكفي المقابلة التقديرية كما اذا اجر داره بمنفعة داره المساوية لداره والف درهم ونحو ذلك وهذا يتناول ما اذا اشترطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو خيرة الكتاب فكانت تجارة وتكسبا عن تراض جاء بها الخلط اذ معنى التجارة التكسب وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة في عقد الشركة فكان كساير الشروط في ساير العقود وليس هناك منع واضح منه او نقول ان هذا قال لا اعمل معك الا ان يكون لي ثلثا الربح مثلا وان كان عملك مساويا لعملي وخبرتك احسن من خبرتي فتكون الزيادة في مقابلة عمله الذي لم يبذله الا بها فتكون شركة تشبه المضاربة كما ستسمع عن المختلف ولهذا جعل المحقق والمص والشهيد محل النزاع ما اذا عملا وهو شرط لا يخالف كتابا ولا سنة بالتقريب المتقدم ومنه يعرف حال ما سمعته عن جامع المقاصد حيث قال العلامة الفاضل نظر الى اخره او نقول ان المال هنا بمنزلة العمل في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بان يجعل للعامل الاقل والاكثر يجوز هنا والقياس على الخسران قياس مع الفارق

لانه لو

لانه بمنزلة ان يشترط ان ما تلف من ماله الخاص به يكون من مال غيره على انه في الانتصار جوز اشتراط التفاوت في الوضيعة مع التساوي في المال وادعى عليه الاجماع وفي الاخبار ما يدل عليه اذ هذا كله مع قطع النظر عن اخبار الباب والا ففي صحيحة الحلبي او حسنته بابراهيم عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله تعالى وقد روى بعدة طرق ايضا مع اختلاف يسير في متنه وقد فهم منه فخر الاسلام والمقدس الاردبيلي في باب الصلح ان المراد اذا اشترطا ذلك في عقد الشركة وحكي في الروضة عن الشيخ وجماعة ان الخبر باطلاقه دال على ذلك لكنه سهى في نسبته الى الشيخ وقد تاوله الاكثر في الباب المشار اليه ان المراد اذا تراضيا رضا يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه وهو كما ترى وبان الشرطية خلو السؤال عن بيان رضا الاخر وانما اشتمل على صدور القول من احدهما فنبه عليه السلام بذلك على انه لا بد من رضا الطرفين واستدلوا به على صحة الصلح فيما اذا اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة على ان لاحدهما راس المال على الكمال وللاخر الربح والخسران والذي دعاهم الى صرفه عن ظاهره والاستدلال به على ما سمعت امران الاول انه لو ابقي على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة اذ مقتضاها ان الربح والخسران تابعان لراس المال وفيه ان ذلك انما هو عند الاطلاق لا عند الاشتراط والا لما اتفقوا على صحة الشرط اذا كان العمل من احدهما او كان اذيد عمله الثاني انه لو ابقي على ظاهره لدل بمفهومه على ثبوت الباس لو وقع في غير عقد الشركة ومنه لو وقع بعقد الصلح عند ارادة القسمة وفيه ان المفهوم تابع للمنطوق والنظر في المنطوق الى عقد الشركة فمعناه انهما اذا لم يشترطا ذلك في خصوص عقد الشركة كان

فيه باس فقد تم الاستدلال و اندفع الاشكال مضافا الى ما فى الاستدلال به
على ما ذكروه من الاشكالات منها ان لا عوض فى هذا الصلح ومنها ان الزيادة تكون
بمنزلة الهبة وان الخسران بمنزلة الابراء وليس للقايلين بالمنع ان يقولوا
انه شرط مخالف للكتاب والسنة من وجه اخر وهو ان النماء اذا كان تابعا
لراس المال فى الملك فيكون قد شرط عليه ان ما لا يملك الا بالتبعية ان
يكون ملكا ملكا لصاحب الزيادة فنقول متى يملكها صاحب الزيادة اقبل
الدخول فى ملك صاحب الاصل ام بعده فان كان الاول كان مخالفا لما
شرع الشارع لانه جعل ملك النماء تابعا للملك للاصل وان كان الثانى
احتاج الى ناقل جديد لانا نقول انه يملكه بالشرط بالظهور وقبل الدخول
كنماء الشجرة اذا اصالح عليه قبل بروزه مثلا ويدلك على ذلك اجماعهم
على الصحة فيما اذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الاخر او كان عمله اكثر
بل ذلك منقوض بما يشترط للعامل فى المضاربة انه يملكه العامل وان
كان تابعا لراس المال وظاهرهم بل صريحهم ان المسايل الثلث جارية على
الاصل لا خارجة بالاجماع كما ستعرف واوهن شيء ما فى الرياض من ان عموم
الايفاء بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره لان الشركة من العقود
الجايزة وهو ينافى اللزوم لانه منقوض بما اذا كان العامل احدهما وشرطا
له الزيادة وبما يشترط للعامل فى المضاربة ولهذا اعتبر جماعة فيما نحن
فيه بعدم لزوم الشرط واخرون كالمصنف فى المختلف بلزوم الشرط فيكون معنا
انهما اذا اختارا البقاء على الشركة لزم الشرط وهذا لا ينافى جوازها كما هو
الشان فى شروط المضاربة و استدل فى المختلف على الصحة بان الشركة
بنيت على الارفاق ولو لم يشرع الجواز لفاتت هذه المصلحة بغير موجب
ولا سبب وتحذلق صاحب الحدايق فاستدل على الصحة بانها وعد فيجب
الوفاء به وهو كما ترى واما حجة القايلين بالبطلان فقد سمعت ان

الشيخ استدل

ان الشيخ استدل بان التقسيط على قدر راس المال مجمع عليه وليس على جواز
خلافه دليل واستدل له فى الايضاح ان الشركة ليس عقدا فى الحقيقة لو قوعها
بدونه والتجارة عقد لا تندرج تحت الاية وفساده ظاهر الا ان يكون اراد
ما فى السراير من ان هذا ليس باجارة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما اشترط
لان حقيقة المضاربة ان المال من رب المال ومن العامل العمل وهذا قد عمل
فلا وجه لاستحقاقه الفاضل انتهى وغرضه انها ليست عقد معاوضة
كالاجارة والمضاربة حتى تضم الزيادة الى احد العوضين وحاصله ان الزيادة
ليس فى مقابلها عوض والا فلا خلاف فى انها عقد كما عرفت فى اول الباب
فلم يتوجه عليه قوله فى المختلف انه لا ينحصر العقد الصحيح فى هذين على ما ادى اليه
نظره الفاسد لانه لا خلاف فى صحة عقد الشركة وانه قايم بنفسه انتهى فنظره
فى السراير جيد جدا وبه تمسك من قال بالبطلان من المتاخرين كالمحقق و
الشهيد فى غاية المراد والمحقق الثانى والشهيد الثانى ولهذا اطبقوا على
الصحة فيما اذا كان العمل من صاحب الزيادة لوجود المعاوضة ح وقد
اشار الى ذلك فى الشرايع بقوله انه بالقراض اشبه نعم قوله فى المختلف فى
رد ابن ادريس انها ح شركة الاجارة والمضاربة متوجه لانه حاول
فيه ادخال الشركة فى عقد فيه معاوضة كما ذكرناه فى الاستدلال للقول با
لصحة و استدل عليه فى الرياض باجماع الغنية المعتضد بشهرة السراير حيث
نسبه فيها الى الاكثر وفيه نظر من وجوه الاول انهما معهونان بشهادة التتبع
الا ان يكونا استنبطا ذلك من الاطلاقات وهو بتلك المكانة من الوهن
الثانى ان الاجماع محكى على عدم لزوم الشرط كما عرفت والشهرة محكية على بطلان
الشرط والشركة للنكث قد سمعت انه نسبه الى الاكثر وفى استفادتها من ذلك
نظر الثالث ان كلام الغنية والسراير مضطرب اشد اضطراب يظهر ذلك
لمن لحظ كلامهما فكلام الانتصار فى الرد على المخالف حيث ان ذلك يقتضى

بالصحة والجواز الرابع ان في كلام الغنية اضطرابا لا يرجى زواله وذلك
ان ظاهره الاجماع على عدم لزوم الشرط حيث تكون العمل من احدهما وقد
عرفت ان الناس متسالمون على الصحة واللزوم لمكان وجود المعاوضة
وبه تقضى دليل القايلين بالبطلان اذ عمدة ادلتهم كما عرفت ان الزيادة لا عوض
لها وهنا قد تحقق العوض فقد ادعى الاجماع على خلاف محل الاجماع معقد ومنه
يعلم انه لم يحرر محل النزاع ولا الاجماع والظاهر انه حصل له هذا الاشتباه
من كلام المبسوط حيث منع فيه حيث يكون العمل من احدهما لكونه من
باب القراض وقال انه قراض باطل لمكان الاشاعة فتوهم ان الشركة ايضا
باطلة مع انه في المبسوط قبل ذلك صرح بصحة الشركة في الفرض المذكور كيف
كان فالاقرب هو الاقرب والاشبه باصول المذهب فلا بد من مراجعة
المسئلة في باب الصلح قوله وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل قد تقدم
الكلام فيه مسبغا محررا وانه قول الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع ولم
يتعرض للاستثناء في الخلاف والسرائر وعلى القول بالبطلان في الفرض المذكور
يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ثم يرجع العامل بنسبة مثل عمله من مال
صاحبه سواء عملا او احدهما ويتقاصان حيث يعملان كذا ذكره جماعة
من المتاخرين وفي جامع المقاصد نسبته الى الشيخ ولم نجده تعرض له في
واحد من كتبه لكن فيما ذكره الجماعة اشكال وهو انه اذا عمل احدهما وشرط
للاخر الزيادة فان العامل يكون متبرعا بعمله فلا اجرة له كما اذا عملا معا
وشرطت الزيادة للاخر سواء ساوى عمله عمل صاحبه او نقص عنه
فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع البطلان بسبب الشرط و
اما الاخر فالظاهر انه متبرع بعمله لانه دخل على ان يفعله بغير عوض
فليلحظ ما تقدم في باب المساقاة فيما اذا ساقى شريكه ولو اصطلحا بعد
ظهور الربح على ما اشتراطاه اولا او على غير صح الصلح كما تقدم في بابه

وقد اسبغنا

قد اسبغنا الكلام فيه في المسئلة محررا قوله والشريك امين كما في المقنعة
والمبسوط والكافي والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتبصرة واللمعة و
الروضة وغيرها وهو معنى ما في الشرايع والنافع والارشاد وغيرها من
قولهم ولا يضمن الشريك ما يتلف في يده لانه امانة والوجه فيه انه وكيل
فيكون امينا من قبل المالك وفي الكافي لا تجوز تهمته قوله لا يضمن ما
يتلف في يده الا بتعد او تفريط كما في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك واللمعة
والروضة والكفاية وفي الرياض ان عليه الاجماع في الغنية والروضة ولم
اجد له ذكرا في الكتابين قوله ويقبل قوله في التلف كما في المبسوط وجامع الشرايع
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحيه واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان وهو معنى ما في الكافي والغنية
والسرائر والقول قوله ووجهه انه امين كالمستودع وفي الرياض ان عليه الاجماع
في الغنية والروضة وليس في الروضة له ذكر واجماع الغنية قد بيننا اوله
على بعد شديد وقد صرح في التذكرة بانه تقبل قوله في الخسران وهو قضية
اطلاق هذه الكتب الثلثة بل وقضية كلام المبسوط وما ذكرناه بعد لانه
اذا قبل قوله في التلف قبل في الخسران قوله وان ادعى سببا ظاهرا كالغرق
كما في الشرايع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان وهو قضية اطلاق الباقين لان الحكم بامانته
يقتضي قبول قوله في ذلك ولانه قد يكون صادقا في نفس الامر فلو لم يقبل
منه لطولب بالعين وادى الى تخليده في الحبس فليتامل وقد نبهوا بذلك
على خلاف الشافعي حيث قال لا يقبل قوله في السبب الظاهر الا بالبينة
واما انه يقبل قوله في التلف بالامر الخفي كالسرق ففي الروضة الاجماع عليه
وقد نص عليه في الشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو قضية كلام الباقين
ولا سيما من نص على قبول قوله في السبب الظاهر قوله مع اليمين وعدم البينة

الوجه فيهما ظاهر وقضيته انه لا تقبل منه اليمين مع تمكنه من البينة وهو
كذلك لانه مدع قوله وكذا الوادعى عليه الخيانة كما فى المبسوط والسراير
والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان لانه امين والاصل فيه انه
لم يخن وانه على امانته والمراد انه ادعى انه خانه بقدر معلوم حتى تكون
دعواه محررة لتسمع فاذا عدم البينة كان القول قول المدعى عليه الخيانة
مع اليمين وهل يقبل قوله فى الرد مع اليمين لم اجد به تصريحا وقضية ا
اطلاق كلام الكافى والغنية والسراير وقد سمعته قبوله ولم يرجح فى
التذكرة والظاهر العدم لانه قبض لمصلحته فلم يكن كالمستودع من هذه
الجهة قوله والتفريط يعنى ان القول قوله فى انكاره التفريط كما فى جامع
الشرايع والتحرير والكفاية قوله ويقبل قوله فى قصد ما اشتراه انه
لنفسه او للشركة كما فى المبسوط والسراير وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد واللمعة والروض وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة ومجمع البرهان والكفاية لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم
به والاشتراك لا يتعين التصرف بدون القصد وانما تتوجه دعواه
عليه حيث يجب عليه الحلف اذا ادعى اقراره بذلك اذ لا يمكن الاطلاع
على نيته والاول يقع غالبا عند ظهور الربح والثانى عند ظهور الخسران
قوله فان قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الاخر فى
انكار القسمة للاصل بمعنييه اعنى اصل بقاء الشركة واصل عدم
القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان ابين يديهما مال او فى احدهما فقال
كل واحد منهما هذا نصيبى من مال الشركة وانت اخذت نصيبك
حلف كل واحد منهما لصاحبه وكان المال بينهما قوله ولو اقر الاذن
فى قبض البايع به دونه برى المشترى من نصيب الاذن لاعترافه
بقبض وكيله ثم القول قول البايع فى الخصومة بينه وبين المشترى

٤٦ وقال فى مضاربة المبسوط ان الصحيح ان المضارب يقبل قوله فى الرد وقال من قبض الشئ لمنفعة مالكه قبل قوله فيه قولا واحدا ومن قبضه ومعظم المنفعة له كالمرتهن والمكترى لم يقبل قوله فيه قولا واحدا وكل من قبضه لتشتركا فى الانتفاع فعلى وجهين م

٤٦ ولا يخفى ان يد احدهما يد لهما م

وبينه وبين

وبينه وبين المقر وتقبل شهادة المقر عليه فى حقه ان كان عدلا والا حلف البايع
واخذ من المشترى ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشترى له
كما ذكر جميع ذلك فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مع زيادة الصناع
واقتصر فى الشرايع على ذكر الخصومة فى ~~الشرايع~~ بين المشترى والبايع ونحوه
ما فى جامع الشرايع وكذا التحرير والاصل فى ذلك كلام المبسوط قال اذا كان عبد
بين الشريكين فاذن احدهما لصاحبه فى بيع حصته من العبد مع حصة نفسه
وقبض ثمنها فباعه بالف درهم صح البيع ثم ان شريك البايع اقر بان شريكه
البايع قبض جميع الثمن من المشترى وادعى ذلك المشترى فان المشترى
يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقر وانما كان كذلك لامرين احدهما
ان البايع وكيله فى قبض حصته والمبيع الموكل اذا اقر بقبض الوكيل فهو
كالمبيع لو اقر بقبض نفسه والثانى اقراره يتضمن ابراءه عن حصته و
هو لو ابراه برئ وكذلك اذا تلفظ بما يتضمن الابراء فاذا ثبت هذا فان
بدا بمخاصمة المشترى اولا فانكر القبض وادعاه المشترى كان القول قول
البايع مع يمينه لان الاصل انه ما قبض شيئا وعلى المشترى اقامة البينة
فان اقام عليه البينة اما شاهدين او شاهد وامرأتين او شاهد ويمين المشترى
قبل ذلك ويثبت ان البايع قد قبض منه الثمن فان شهد له بذلك شريك
البايع المقر فهل تقبل شهادته ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تقبل لانه يشهد
بقبض الف درهم نصفها له فهو متهم والشهادة اذا ردت بعضها ردت جميعها
والاخر انها تقبل لان التهمة فى احد النصفين دون الاخر وسقط فى موضع
التهمة وتثبت فى غيرها فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك فاما
اذا لم يكن بينة كان القول قول البايع مع يمينه فاذا حلف رجع على المشترى
بنصف الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشئ منه لانه مقر بانه
اخذه من المشترى ظلما وان نكل ردت اليمين على المشترى وحلف وثبت

القبض بذلك فاذا فرغ من خصومة المشتري عاد الى خصومة شريكه وشريكه
يدعى عليه القبض وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه لما ذكرناه وعلى
شريكه البينة فان اقام شاهدين او شاهدا وامرأتين او شاهدا ويمينا
ثبت القبض ورجع بحقه وان لم يكن بينة حلف البايع فاذا حلف اسقط
دعواه عن نفسه فان نكل حلف شريكه وثبت القبض بذلك ورجع عليه
بحقه هذا اذا ابدء بمخاصمة المشتري ثم ثنى بمخاصمة شريكه فاما اذا
بدء اولا بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه
واذا ثبت هذا فمتى اقام المشتري او الشريك شاهدين على القبض ثبت
القبض في حق من اقامها وفي حق صاحبه وان حلف الشريك او المشتري
مع الشاهد الواحد او مع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق
الاخر فكانت المحاكمة باقية بين البايع وبين الشريك او المشتري انتهى
نحو ما في الشرايع فقال لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض
وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري
من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة
البايع ونحوه كلام ابن عمه ومثله ما في التحرير وهو تحرير في غير
محله حيث اقتصروا على ذكر الاختلاف بين البايع والمشتري كما
صدر المسئلة بذلك في الكتاب وتركوا ذكر الاختلاف بين الشريكين
مع انه المناسب للباب وهو غير مناسب وان لم يتفاوت الحكم ولم
يتعرض المحقق ولا ابن عمه لحلف البايع وان القول قوله كما انهما لم يتعرضا
لحلفه مع شهادة المقر كما انهما لم يتعرضا لعدم مشاركة المقر البايع
حيث يحلف ويأخذ من المشتري وظاهر اطلاق الشرايع والكتاب ان
شهادة المقر مقبولة وان شهد بالجميع وان ردت في البعض ويزيد
الكتاب انه لا فرق في قبول شهادته بين تقدم خصومته مع البايع

وتاخرها

وتاخرها مع انه ينبغي انها لو تقدمت خصومته معه ان لا تقبل شهادته
عليه في الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما نعم عدم قبول
شهادته المشتري جار على اطلاقه اذ لا فرق فيه بين تقدم احدهما
وتاخرها وهذا الوضوحه لم يتعرض له في المبسوط ثم انه في الشرايع قال
ان الاشبه المنع من قبول شهادة المقر وظاهره الاطلاق ثم انه في الكتاب
لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم احدى الخصومتين وتاخرها
ولعله لانه ليس هناك فرق كثير وفي قوله ثم يحلف للمقر ايهام ارادة
الترتيب وليس بمراد لانه ذكر قبله الحكم في الخصومتين من دون ترتيب
ولم يتعرض لحال قيام البينة في حال ولا للفرق بينها وبين الشاهد
واليمين ولا للفرق بينها وبين اليمين المردودة وغيرها وكان الواجب
ان يتعرضوا لما اذا عدم المشتري البينة فطلب الحاكم يمين البايع
فردها على المشتري فنكل فانه يلزم بحصة البايع وبعض الشافعية
قال لا يلزم لانه لا يحكم بالنكول وهو غلط لانه ليس حكما بالنكول و
انما هو حكم باصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يات بحجة على
الاداء ولم يتعرضوا اجمع لما اذا عدم الاذن البينة فطلب الحاكم
يمين البايع فردها على الاذن فحلف واخذ منه سهمه فان البايع
لا يرجع على المشتري بما اخذه منه باليمين المردودة وليس له مخاصمته
في ذلك لاعترافه بان ما اخذه الاذن منه ظلم ولان اعتراف الاذن
بقبض البايع عزل له عن الوكالة لانه فعل ما وكل عليه وقد برئ
المشتري من سهم الاذن باقراره فليلاحظ ذلك وما في الغنية
والسراير في المسئلة على قولها ولو اقر الذي لم يبع ولا اذن له في التصرف
ان البايع قبض الثمن برئ المشتري من نصيب المقر بلا خلاف في قوله
ولو ادعى المشتري على شريك البايع بالقبض فان كان البايع اذن فيه

فالحكم كما تقدم وان لم ياذن لم يبرء المشتري من حصة البايع لانه لم يدفع
اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه
ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبايع المطالبة بقدر حقه وعلى
المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مطالبة
مشاركته فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه
فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري
وياخذ من القابض نصف نصيبه ويطالب المشتري بالباقي اذا
حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري
بعوض ما اخذ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري هذه المسئلة عكس
التي قبلها والاصل فيها والمص كلام المبسوط وقد فرضت المسئلة
فيه وفي الخلاف والغنية والسراير وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة
والتحرير كالكتاب وجامع المقاصد حيث قالوا لا يبرء المشتري
من حصة البايع والشريك لانه هو الذي تعرضوا له لا غير في صورة
ما اذا لم يوكل البايع شريكه الاخر في قبض حقه وقد توافقت
الكتب المذكورة على ان النزاع بين المشتري والشريك وان المشتري
لا يبرء من حصة البايع ولا من حصة الشريك وجعل النزاع
بين الشريكين والامر في هذا سهل وقد صرح في المبسوط والتحرير
وجامع المقاصد بما في الكتاب من ان للبايع المطالبة بقدر
حقه خاصة وفي المبسوط وجامع المقاصد كما في الكتاب ان
على المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين وفي المبسوط ان البايع
اذا قبض حقه لم يشاركه وستسمع ان المشهور في مثله انه يشاركه
ويترتب على ذلك قبول شهادة البايع للمشتري كما ياتي ثم الى
العبارة فقوله فان كان البايع اذن فيه فالحكم كما تقدم معناه ان

الشريك

الشريك اذا كان ماذونا في القبض من شريكه البايع والمفروض ان البايع
قد صدق المشتري في دعواه اقباض الشريك فان المشتري يبرء من حصة
البايع لاعترافه بقبض وكيله كما تقدم في المسئلة الاولى فلا بد من زيادة
قيد اخر في عبارة الكتاب بان يقال فان كان البايع اذن فيه وصدق
المشتري في دعواه قبض الشريك ولا فرق في ذلك وما ذكر بعده بين ان يكون
الشريك قد اذن للبايع في القبض او لم ياذن لان الحكم يتفاوت عندنا
ولذلك اطلق المص ولا وجه لفتوى لقوله ولا يقبل قول المشتري على
الشريك لانه من قبيل بيان البديهيات والظاهر من قوله فعليه اليمين
انه لم يستوف حقه وقوله اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا انه
تجب عليه الحلف مرتين وهو متجه اذا طالب البايع قبل مطالبة
المشتري وحلف للبايع ويشكل فيما اذا حلف للمشتري قبل ذلك انه لم
يقبض شيئا فانه يستحق مشاركة البايع من دون حلف لمكان اتحاد
الصفقة والاشتراك في كل جزء من الثمن مع احتمال الحلف له ايضا احتمالا
قويا جريا على ظاهر قوانين الشرع قوله ولو خاصم المشتري شريك
البايع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البايع لانه يدفع عن نفسه
ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشتري فيحلف وياخذ من
المشتري نصف الثمن وان نكل اخذ المشتري منه النصف هذه العبارة
لا تخلو من حزازة في التكرير وسماجة في التعبير لان كلامه هذا من تتمة
المسئلة السابقة فان الخصومة بين المشتري وشريك البايع وقد سبق
ذكرها وهذه من بعض تتمتها ولكن عبارة المص توهم انها مسئلة مستانفة
بالاستقلال وقد جزم المص هنا والمحقق في الشرايع والمحقق الثاني والشهيد الثاني
بعدم قبول شهادة البايع للمشتري باقباضه الشريك لان الشهادة تجر
نفعا اليه باعتبار انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه وقال

في المبسوط والخلاف وان شهد له بذلك البايع قبلت شهادته قال في المبسوط
لانه لم يجر بها الى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرة لانه يقول انه لا يرجع
الى الثمن حق شريكي بشئ في الحال و قد سمعت انه صرح بان البايع اذا اقبض
منه لا يشاركه الشريك في شئ ولا ترجيح في التذكرة مع انه حكم فيما يأتي انه
يأتي في المشاركة وينبغي التوقف للمحقق الثاني وعدم الجزم لانه قال
فيما يأتي ان القول بعدم المشاركة قوي متين وكيف كان فاذا اعدم المشتري
البينة بالاقباض لشريك البايع حلف واخذ منه نصف الثمن ان شاء
وان شاء اخذ من البايع نصف ما اخذه والباقي من المشتري وان نكل
حلف المشتري انه اقبضه الجميع وطالبه بالنصف الذي هو للبايع لتعديه
له على انه لا وكالة له عليه قوله ولو باع الشريكان سلعته صفقة ثم
استوفى احدهما شيئا شاركه الاخر فيه وان تعدد المشتري اما لو تعددت
الصفقة فلا مشاركة موضع البحث ما اذا كان بين شريكين فصاعدا
دين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة او ميراث او اتلاف كما في
نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان و
الكفاية وغيرها وهو كل ما فرضت المسئلة فيه في الدين وانه لا يقسم
لجامع الشرايع وغيرها بل في جامع المقاصد ان ذلك هو المشهور بين الاصحاب
قال المشهور بين الاصحاب انه اذا كان لاثنين بين اثنين فصاعدا دين
بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره الى اخره وقد
فرضت المسئلة في النهاية وفي الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية
والسراير والشرايع والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللمعة والروض
والروضة فيما اذا باع الشريكان الى اخرها في الكتاب لتناسب باب
الشركة لانه عقد يقتضي التصرف فيما يستنم الربح وكيف كان فلكل
من الشريكين في المال مطالبة المديون بحقه من الدين فاذا استوفاه

شاركه الاخر

شاركه الاخر فيه كما حكينا ذلك في باب الدين عن عشرين كتابا او اكثر من جملتها
السراير وحكينا عليه الاجماع عن الغنية وعن ظاهر الكفاية حيث قال انه
المعروف من مذهب الاصحاب وحكينا هناك عليه الاجماع والشهرة عن
الروضة ومجمع البرهان وعن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه وقد
تتبعنا كتب الاصحاب في الباب فوجدنا ذلك خيرة ابي علي والقاضي فيما
حكي عنهما والكافي والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية و
جامع المقاصد الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه
لولده والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والمفاتيح وخيرة اكثر الاصحاب كما في المسالك ايضا والكفاية
وقد سمعت انه في دين الكفاية قال انه المعروف من مذهب الاصحاب
وعليه اجماع الفرقة ورواياتهم واردة به كما في الخلاف وعليه الاجماع
كما في الغنية وكانه لا خلاف فيه الا من ابن ادريس كما في مجمع البرهان ومن
الغريب انه قال في السراير انه لم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر
الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك
وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها احد من اصحابنا
المتقدمين ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته
الى اخرها قال وفيه ان الشيخ ذكر ذلك في الخلاف والمبسوط كما ذكر ذلك
في نهايته وقد عرفت انه ذكر ذلك ابو علي وابو الصلاح والقاضي
في دين الجواهر وابن حمزة وابن زهرة وكلهم متقدمون عليه لكنه
اراد ممن قلده القاضي وابن حمزة وقد روى خبر غياث الصدوق
فيكون عاملا به ورواه ايضا محمد بن علي بن محبوب وهما قميان و
قد روى خبر ابي حمزة شيخ القميين ورئيسهم احمد بن عيسى ثم ان طريق الصدوق

سراير وذكرها هو في دين ولم يذكر فيها خلافا فيها

لى عبد الله كان فيه ابوه ومحمد بن الحسن بن الوليد والى غياث فيه
ابوه وسعد واحد فقد ذكر ذلك ستة من القيين هذا وفى المختلف ايض.
والايضاح النافع والمسالك ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفى
جامع المقاصد انه قوى متين وكانه ميل اليه فى دين مجمع البرهان
نج والمفاتيح كما انه فى دين الكفاية مستشكل وفى شركة مجمع البرهان
ان القولين مشكلان وقد قال فى الرياض الوارد فى ذلك ثلثة اخبار
احدها مرسلة وفيه ان الوارد فى ذلك ستة اخبار وان لحظنا طرق
الفقيه زادت على ذلك وهى صحيحة سليمان بن خالد فى الفقيه و
التهذيب عن ابى عبد الله عليه السلام وموثقة عبد الله بن سنان
فى التهذيب عن ابى عبد الله ع ومتنهما واحد قال سالته عن رجلين
بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما الدين والعين فتوى الذى
الذى كان لاحدهما او نقيضه بعضه وخرج الذى للاخر ايرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله ومثلهما خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
ومعوية بن عمار عن ابى عبد الله ع وخبر ابى حمزة عن ابى جعفر ع
مع زيادة فى الثلثة وقولهما ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب
بماله ومثله من دون تفاوت اصلا قول امير المومنين ع فى خبر غياث
فهذه اربعة اخبار تضمنت ان ما اقتضى احدهما فهو بينهما وكانه فى دين
مجمع البرهان لم يظفر الا بخبر غياث كما انه وصاحب المسالك فى كتاب
الشركة لم يظفر الصحيحة سليمان بن خالد حيث رميا الاخبار بالارسال
والضعف وكيف كان فالضعيف منها منجبر بالشهرات معتضد
بالاجماعات الصحيح منها بل الموثق على ان فى الصحيح وحدة بل الموثق بلاغنا
مع موافقتها للقواعد واصول المذهب لان المال فى ذمم الغرماء
مشترك كما هو التقدير غير مقسوم لان ما فى الذمم غير مقبوض ولا

متعين

٢ وما محتملة لان تكون استفهامية او نافية صح

ولا متعين حتى تصح قسمته ولا دليل على لزوم قسمته كذلك مع ان الاصل عدمه
مضافا الى الاصل بمعنى الاستصحاب وقد حملها فى الرياض على ان المال الذى هو
الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين جميع ما على احد الغريمين فالواجب
عليه ان يقاسم شريكه لانه اخذ ما يستحقه هو وشريكه وحاصله ان قوله
عليه السلام ما اقتضى احدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان المقتضى لم يصرح
فيه بكونه مجموع الدين او حصة المقتضى فقط ودلالتها على المطلوب متوقفة
على ارادة الامر الثانى واللفظ يحتمل الامرين وفيه ان المتبادر الواقعة فى
الجواب للعموم وقضيته عدم الفرق بين ما اذا اقبض البعض او الجميع وبين
ما اذا تعدد الغريم او اتحد ثم ان المفروض انهما اقتسما ذلك وهو يخالف
ما اراده وترك الاستفصال فى حكاية الحال المحتملة تقتضيه ايض ثم ان
ذلك كله مناف لكلامه واستدلاله فى باب الدين وماذا يقول فيما
اذا كان لهما على شخص واحد قفيز حنطة وعشرون درهما واقتسما
ذلك الحنطة لواحد منهما والدرهم للاخر وقد استدل فى شركة الرياض على مختاره
بدليلين الاول ان لكل منهما ان يبرى الغريم من حقه ويهبه ويصالح على
شيئ منه دون الاخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه ان
استوفى وقد رمى هذه الملازمة جماعة بالضعف وقال فى المختلف
انه غلط وبينته بانا نفرق بين اسقاط الحق وقبضه لان المدفوع
والمقبوض انما هو المال المشترك ولا كذلك الاسقاط الثانى ان متعلق
الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين فى ذمته فاذا
اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر
كلى فى الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه
انما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وقد ايد هذا المحقق الثانى
والشهيد الثانى بوجوه سبعة كلها غير وجيهة وان قال فى جامع المقاصد

٢ وقد ردوا عليه بالالزام والانكار ومنه صدق لان الشريك الواهب لا يشارك من لم يهب

٢ ولا وكالة هنا ولم يثبت صح

ان بعضها في غاية المتانة والقوة وان الروايات لا تقاومها وذلك لانه
لم يحقق المقام مع غرابة المقابح وتوع ذلك منه اذ الروايات متعاضدة
معتضدة بالاجماع المنقول بل المحصل قبل ابن ادريس وبعده منجبرة بالشهرات
فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه لو كانت وجيهة اذ جماعة
منا قد اعترف في المسالك بضعفها وانها مبنية على عدم تحقيق المقام
المقام كما اوضحنا في باب الدين والاثنان الباقيان هما اللذان بعثا
صاحب المسالك ره ان يقول ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وهما انه
اذا ضمن ضامن حصة احد الشريكين صح فيختص باخذ المال المضمون
من الضامن وانه لو اجل احد الشريكين حصته باشتراط ذلك
بعقد لازم ونحوه جاز فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه
بشيء وهذا يقتضي بجواز قبض حصته منفردا لاستلزامه تميز حصته عن
حصة الاخر وهما ليسا بشيء لان ضمان الغير وتاجيل احدهما حصته
والابراء والهبة والبيع على المديون ومنه مصالحته عنه ونقلها
على ما في الذمم ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ التميز الذهني كاف في
صحتها اذ لا يمكن غيره وعموم ادلة الصلح والضمان والتاجيل والهبة
والابراء تتناوله فوجب العمل بها كذلك اذ لا يمكن غير ذلك وليست
كالقبض لان الغريم في صورة القبض انما دفع عما في ذمته مالا مشتركا
لا يقبل القسمة قبل الدفع لانه ح غير مقبوض ولا متعين ولم يقسم
بعده فلا يختص به القابض لانه يمكن ح تميزه وقسمته فلا يكفي فيه
التميز الذهني اذ لا دليل عليه ح من ادلة القسمة بل ادلتها قاضية
بخلافه والاصل عدم لزوم قسمته كما اشرنا اليه انفا وقال مولانا
المقدس الاردبيلي لا يخفى ما في حكم المشهور من الاشكال لان ما قبضه الشريك
ان تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه الرجوع الى الغريم في
حصته

في حصته منه ويلزم انه لو تلف في يده يكون التالف منهما ولا يجوز للشريك
التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المديون بل لا يجوز
وقد ادعي على ذلك في شرح الشرايع الاجماع وان هذا التعيين بغير اذنه
مشكل وان لم يتعين كونه من الدين اصلا كان ملك الغريم وان تعين
كون ما قبضه حق القابض كما يدل حكمهم بانه لو تلف في يده تعين حقه
فيه فلا معنى لرجوع الشريك اليه ولا معنى ح لقولهم ان الدين غير
قابل للقسمة وان تعينت حصته فيه فلا معنى لكون التالف كله من
ماله ثم يناقش التذكرة في بعض الكلمات التي لا فائدة في ذكرها ثم قال ان
قول ابن ادريس ايضا مشكل لانه كيف يختص القابض بما قبض ولم
ياخذ الا الثمن المشترك وليس له ح بشيء مخصوص وكلامه هذا مع الوجوه
الخمسة مبني على عدم تحرير المقام لان اول كلامه والوجوه الخمسة
مبنية على ان حق الشريك الاخر يتعين في المقبوض على جهة الشركة
والامر عند المشهور ليس كذلك وتحرير المقام انهم اجمعوا على ان لصاحب
الدين ان يطالب به منفردا من غير خلاف لان الاصل في مستحق الدين
ان يتسلط على تحصيله بما قبض وهذا واضح لان ابن ادريس يوافق
على ذلك قطعا وانه يجب على الغريم الدفع اليه اذا طالبه بقدر حقه
لان امره يؤل الى انحصاره فيه او مشاركة شريكه له وكلاهما يجب
الدفع اليه وعسى ان تقول شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع لانا نقول
هذا الدفع لم يجب لاجله بل لاجل شريكه المطالب والحال ان المقبوض
ليس جميع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه لمكان تعلق حق الشريك به
وانما هو بقدر حقه فاذا لم يجز الشريك مشاركته انحصر حقه فيه ح يختص
لقدومه على ذلك وانما توقف على امر وقد حصل فبقي القدر الاخر في ذمة
المديون للشريك وح فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله

[illegible]

فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض الكلي الثابت في الذمة في هذا الفرد
المقبوض والحال ان ما في الذمة مشترك فلا ريب ح ان للشريك الاخر
اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان لا يجيزه فيطالب
المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فيتعين المعين
الا للقابض هذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون
فلو اشترى بما قبضه شيئا وقف على اجازة شريكه بمقدار حقه و
ما تقول اذا كان تعيين الكلي متوقفا على رضا الشريك وجب
ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض لان الكلي لا يصح حصره في المعين
بدون رضا الشريك لانا نقول انه لم يحصر جميع الكلي في المعين وانما
حصر بعضه فيه وقد رضي القابض بتعيين حقه اجمع في المعين والغريم
مسلط على ماله غير انه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته
وقد حصل كما عرفته انفا فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك نصفه
ملك للقابض والنصف الاخر مقبوض بيده لنفسه قبضا متزلزلا
مراعى باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقر للقابضه
او على شريك فينتقل ملكه اليه من حين قبض شريكه لانه بمنزلة
عقد فضولي وتلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين
لقدومه على ضمانه وعموم قوله صلى الله عليه واله على اليد ما
اخذت فقد اتضح الحال واندفع عن المسئلة كل اشكال وقد حاول في الله
التنقيح هذا التحرير ولم ينقحه ونحوه ما في التذكرة وتمام الكلام قد تقدم
في باب الدين مستوفى ثم انا لم نجد في المسالك هذا الاجماع الذي
حكاه في مجمع البرهان عنها ثم عد الى العبارة فالتقييد بالصفقة في الكتاب
وغيره للاحتراز عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد على حدة
وان كان العقدان لواحد فانهما لا يشتركان فيما يقبضه احدهما عن

> بمعنى انه يجوز له التصرف فيه ويكون متعاملا كالماله ~~ولا يستقر الا باستيفاء الشريك الاخر حقه فاذا لم يستوف~~ له ان يرجع ويشاركه وذلك لانه من المعلوم انه ~~لو ترك الميت مالا~~ عينا ودينا فاخذ احد الولدين العين والاخر الدين لم يصح القسمة

حقه واليه اشار المصنف بقوله اما لو تعددت الصفقة الى اخره وقيده
في جامع المقاصد بما اذا كان كل واحد من المبيعين غير مشترك
اما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك وفيه انه وهم على الظاهر لانه اذا
باع احد الشريكين حصته لم يشتركا فيما يقبضه عندنا اجماعا وليعلم
ان بيع غير الشريكين صفقة موجب للشركة فلو كان الشريكين فيما لحق
فيه كانه مستغنى عنه واشار بقوله وان تعدد المشترى الى انه
لا فرق في الصفقة بين كون المشترى واحدا ومتعددا لان الموجب
للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع
الثمن بجميع المبيع ولان الملاك متساوون بالنسبة الى الابعاض
قوله لو تساوى المالان واذن احدهما في العمل للاخر على ان يتساويا
في الربح فهو بضاعة لان من دفع مالا الى غيره ليتجر به فان شرطا كون
الربح بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك
فهو بضاعة فالاذن هنا في يد الاخر بضاعة لان الغرض تساوي
المالين والشرط تساوي الربحين فلم يكن قد شرط للاخر فيه شيء فانتفى الاول
والثاني كما هو واضح وليس بشركة لانه لم يعمل معه لان بناءها على عمل الشريكين
فيكون عمل الاخر معونة وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا
قوله فروع الاول لو دفع الى اخر دابة ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة
باطلة كما في جامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة والتحرير لم يصح
بل في الاول انه لا يصح عند علمائنا اجمع وهو ظاهر جامع المقاصد ايضا
لانه ليس من اقسام الشركة والمضاربة بالاعراض غير صحيحة والمراد
انه دفعها اليه ليحمل عليها مال غيره بالاجرة فما رزق الله تعالى بينهما
على ما اتفقا عليه بالسوية او التفاوت وليس المراد انه دفعها للاخر
ليحمل ماله عليها لان ذلك اجارة لا يمكن فيها معنى الشركة فلا يستحق

> كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك

> ولانه تقدم لنا وانهما يخالف ذلك فالمراد هنا بقرينة او يكون المراد ان بناءها غالبا على عمل المشتركين

اجرة قوله فان كان العامل قد اجر الدابة فالاجر لمالكها وعليه اجرة مثل
العامل هذا التفريع على بطلان الشركة وهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وفي
الاخير انه مقتضى قضية كلام الاصحاب ولعله اراد في غير الباب لانه قضية
قواعدهم والا فلم يتعرض له احد غير المص في التذكرة والتحرير والكتاب
والوجه فيهما اما الاول فلانه عوض منفعة ماله واما الثاني فلانه
بذل عمله في مقابلة الحصة من الحاصل الذي كان يعتقد حصولها
وقد فاتت بفساد الشركة فوجبت له اجرة مثله لانه لم يتبرع
بعمله وهذا هو الموافق للضوابط ولا اثر لسؤال المالك ولا العامل
فلا وجه لما ستسمعه في كلام المص ولا لقوله في التحرير وللعامل اجرة
مثله ان رضي المالك بالاجرة والا اقتسما الحاصل على قدر اجرة المثل
لهما لا على ما اشترطاه بقي شيء وهو ان المص في كتبه الثلثة واكثر
العامة اطلقوا ان اجرة الدابة لمالكها اعتمادا على ان اجارتها باذن
المالك ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك في باب الاجارة ومن ان فساد
عقدها انما هو بالنسبة الى غير الاذن من وجوب العمل واستحقاق
المسمى ونظر فيه في جامع المقاصد بان العقد الفاسد كيف يعتبر
ما تضمنه من الاذن فحقه ان يكون فضوليا يتوقف على الاجازة هذا
والمفروض فيما نحن فيه انه اجر عين الدابة اذ لو لم تكن الاجارة على عينها
كان الاجرة للعامل كما ياتي قوله فان قصر الحاصل عنهما تحاصا ان كان
بسؤال العامل والا فالجميع يريد انه اذا كانت الشركة باطلة وقد اجر
عين الدابة فاجرتها لمالكها وعليه للعامل اجرة مثله يختص هو
بالباقي والصورتان بلا خلاف في صورة عدم القصور لقصور وان
قصر الحاصل عن الاجرتين تحاصا بمعنى ان الحاصل اذا قسط على اجرة
مثل الدابة واجرة مثل العامل قصر عن ذلك فان العامل يأخذ حصته

من الحاصل بنسبة اجرة مثله ان كان دفع المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال
العامل لانه قد رضي بان يكون له حصته من الحاصل وان نقصت عن اجرة
المثل ويندرج في ذلك ما اذا كان الدفع بسؤالهما لانه بسؤال العامل
الا يكفي وان لم يكن بسؤال العامل بل بسؤال المالك فالواجب للعامل
جميع اجرة مثله وان زادت على الحاصل وهذا التفصيل من متفردات
هذا الكتاب لانه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير ولا حكاه عن احد من العامة
على انا نجد الفرق فاما ان نقول ان المثلين تستويان في التحاص لان المفروض
حصول رضاهما بذلك سواء كان بسؤالهما او سؤال احدهما او
نقول انه يجب للعامل اجرة المثل كاينة ما كانت لمكان فوات ما
عين له ولا اثر في ذلك بسؤال احدهما كما تقدم وعن الشهيد انه احتمل
وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصل بالتحاص اما الاول
فلانه رضي بها واما الثاني فلمعارضة حق المالك ولا ترجيح واحتمل
وجوب الاقل ان كان الدفع بسؤال العامل لانه الزم نفسه بذلك بسؤاله
ووجوب الاكثر ان كان بسؤال المالك لان المشروط ان كان اكثر فقد رضي
به المالك وان كان الحاصل بالتحاص اكثر فلفساد المشروط والحق ان
هذا كله بعيد عن التحقيق كما في جامع المقاصد قوله وان تقبل حمل شيء
فحمله عليها او حمل شيئا مباحا فباعه فالاجرة والثمن له كما صرح بذلك
كله في موضع من التذكرة وفي موضع اخر منها والتحرير الاقتصار على
صورة التقبيل والمراد ان العامل لم يواجر عين الدابة كما في الاولى فكان
عكسها وانما تقبل حمل شيء في ذمته ولم يعين لحمله دابة مخصوصة
فحمله عليها فان الاجرة المسماة تكون له لانها في مقابلة عمل في ذمته و
عليه لمالك الدابة اجرة مثلها كاينة ما كانت وكذا لو حمل عليها
شيئا مباح الاصل كالحطب اذا حازه بنية انه له او قلنا بان المباحات

تملك بالحيازة ولا تحتاج الى النية فان ثمن هذا له ان باعه لان العين
ملكه وعليه لمالك الدابة اجرة المثل لاستيفاء منفعتها التى لم يبذلها
المالك مجانا ولم يتعين لها عوض فوجب اجرة المثل واعلم ان الا
حتياج فى تملك المباحات الى النية هو المختار والذى دلت عليه
الاخبار كما تقدم ويأتى فلو نوى فى حيازة المباح لنفسه وشريكه
كان لهما وعلى العامل نصف اجرة مثل الدابة لذلك العمل وللعامل
على المالك نصف اجرة مثله لذلك العمل فاطلاق المص هنا مع
تردده فى ان المباح يفتقر تملكه الى النية غير جيد والمحقق الثانى
يذهب الى ان التوكيل فى تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط
النية فى تملكه مع الحيازة كما تقدم بيان ذلك فى عدة مواضع منها
باب اللقطة ويأتى فى اخر الباب هذا ولو حمل عليها مالا اجر له او
حمل عليها الغير مجانا او بعوض فاسد فعليه اجرة المثل كما تقدم
قوله ولو دفع الى ضيفا سقا واخر راوية على الشركة لم تنعقد
وكان الحاصل للسقا وعليه اجرة الدابة والراوية كما صرح بذلك
كله فى المبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والشرائع والارشاد والمختلف والروض
ومجمع البرهان وكذا جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها شركة لفقد
اركانها لان هذه مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم
المزج وصرح فى المبسوط وغيره بعدم كونها مضاربة ولا اجارة
فالحاصل للسقاء وعليه للاخرين اجرة مثل مالهما لذلك العمل
وقد حكى فى المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه وللخ
والروض والمسالك ان الحاصل بينهم اثلاثا ويرجع كل منهما على القسم ٣
صاحبه بثلث اجرته قال فى المبسوط وقيل انهم يقسمونه بينهم

اثلاثا

اثلاثا فى الناس من حمل الوجه الاول على انه اذا كان السقاء ياخذ الماء من
ملكه والثانى على انه اذا اخذ من ماء مباح وليس بشئ لانه اذا اخذه
من موضع مباح فقد ملكه والوجهان جميعا قريبان ويكون الاول على
وجه الصلح والثانى من الحكم انتهى وصريح كلامه وقضية كلام ما ذكره
بعده عدا جامع المقاصد والشرائع والتذكرة وما ذكر بعدها ان محل القولين
موضوع واحد وانه لا فرق بين اخذه من ملكه او من مباح وهو الذى
فهمه منهم الشهيد فى غاية المراد وصريح التذكرة والمسالك وكذا جامع
الشرائع وجامع المقاصد والكفاية ان كلا من القولين مبنى على غير ما
بنى عليه الاخر كما اشار اليه فى المبسوط بقوله وفى الناس الى اخره فقد جعلوا
القول الاول مبنيا على كون الماء ملكا للسقا او مباحا ونوى الملك
لنفسه او نوى الشركة وقلنا ان النيابة لا تجرى فى تملك المباحات وجعلوا
القول الثانى مبنيا على ما اذا اخذه من مباح ونوى الشركة وقلنا
بجواز النيابة فانهم يشتركون فيه فيقسم على نسبة اجور امثالهم
او بالسوية اتباعا لقصده فتكون اجرته واجرة الراوية والدابة
عليهم اثلاثا لدخول كل منهما على ان يكون له ثلث الحاصل والمسلمون عند
شروطهم غاية الامر انه لم يتول عمل ذلك الثلث بانفراده فيسقط عن
كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث ويكون
فى سقيه بمنزلة الوكيل لاذنهم له فى التصرف ان قلنا ببقاء الاذن الضمنى
مع فساد المطابقى والا توقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما
فتامل جيدا فكلام المبسوط وما وافقه مبنى على انه لا يحتاج فى تملك
المباحات الى النية كما صرح به فيه كما سمعت وعلى عدم جواز التوكيل
فى تملك المباحات قال الشهيد فى غاية المراد كلام المحقق فى المسئلة
يفيد ان الحائز ان نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى انه له ولغيره

لم يملك الغير قطعا وان اهمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستيجار
على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستاجر ما يحصل وكانّه اراد
بالاوّل انتهى وهو اعتذار جيد ومعناه انه لو نوى الغير متبرعا التبرع
من دون توكيل ولا استيجار لم يملك الغير ولا املك وعلى التبرع
يحمل قوله في الشرايع لو حاش صيدا او احتطب او احتش بنية انه
له ولغيره لم تؤثر تلك النية في ملك الغير وكان باجمعه له خاصة
وبمثل ذلك صرح في المبسوط ولهذا قال في المسالك هذا يتم لو لم يكن
وكيلا للغير في ذلك ولما لم يفهم صاحب الحدايق كلام صاحب المسالك
في مسئلتنا ومسئلة احتياش الصيد والاحتطاب قال انه متدافع
فليلحظه من اراد ان يقضي العجب منه وقد يعتذر عن الشرايع وغيرها
مما وقع فيه مثل ذلك بان مسئلة جواز الاستيجار مبنية على القول بانه يعتبر
ان لا ينوي ما ينافي الملك وهو لا ينافي القول بعدم اعتبار النية فاذا للنية لا يتم في
نوى بذلك المستاجر صح ويملك المستاجر وان قلنا ان تملك المباحات كلامه الاخر
لا يتوقف على النية او يكون ذلك منهم عدولا لان كلامهم في المسئلة
يختلف جدا فهذا الشيخ في المبسوط قد سمعت كلامه في المسئلة ومثله
احتياش الصيد وقد حكم فيه ايضا بجواز الاستيجار للاحتشاش والا
حتطاب كالشرايع وفي باب احياء الموات اعتبر النية وكيف كان
فلم يظهر لنا وجه وجيه لقوله في المبسوط في مسئلتنا ان الاوّل على وكانه اراد
وجه الصلح والثاني من الحكم او من الحاكم على اختلاف النسخ ثم ان القول من جهة الادلة
الثاني ليس لنا انه لم نجده لاحد منا ولا نجد له وجها وجيها الا ان يقول والقواعد
انه يرجع الى اجرة المثل والقول الاوّل هو الموافق للقواعد والذي يقتضيه التحقيق
النظر ان يكون لصاحب الدابة وصاحب الراوية اقل الامرين من الاجرة ولا
والحصة اي ثلث الحاصل كما مر مثله مرارا في الايضاح هذا القول و عبارة

في تامل

وبيانه انه

وبيانه انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا وان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث
وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم باجرة مثله على الاخرين مضافا الى
الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل اثنا عشر درهما فانها تقسم
على ثلثة لكل منهم اربعة فلو فرضنا ان اجرة المثل للجميع للسقا ستة
دراهم وللدابة ثلثة وكذا الراوية رجع السقاء بثلث اجرته وهو
اثنان على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية فياخذ من
كل منهما درهمين فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان و
رجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب الراوية درهم واحد
وعند السقا سبعة ويرجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب
الدابة بثلث اجرته وهو درهم فيحصل له ثلثة ولصاحب الدابة
ثلثه وللسقا ستة وان فرضت التفاوت في الجميع فافرض ان الحاصل
ستة واجرة المثل للسقا ثلثة ولصاحب الدابة درهما ولصاحب
الراوية درهم فانهم يقتسمون الستة اثلاثا ويرجع صاحب الراوية
الذي قد حصل في يده درهمان واجرة مثله درهم على السقا بثلث
درهم وعلى صاحب الراوية الدابة بثلث درهم فيصير عنده درهمان
وثلثان فاذا اخذ منه السقا درهما لانه ثلث اجرته واخذ منه
صاحب الدابة ثلثي درهم لانهما ثلث اجرته بقي عنده درهم واحد
ومنه يعرف حال السقا وصاحب الدابة قوله ولو كان من واحد
دكان ومن الاخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة يريد
انهم اشتركوا على ان الحاصل بينهم على نهج مخصوص فالشركة فاسدة
كما في جامع الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لما تقدم في المسئلة
السابقة قوله ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر
اصحابه ولا نواهم فله الاجر اجمع وعليه لاصحابه اجرة المثل فلذا ذكر المص

فى المسئلة اربع صور لان عقد الاجارة الصادر من صاحب الطعام على
طحنه اما ان يكون مع واحد من الاربعة و قد ذكر اصحابه فى عقد الاجارة
او قصدهم بقلبه او لم يذكرهم و لم ينوهم فهاتان صورتان و اما ان يكون
مع الجميع بان يكون قد استاجرهم صاحب الطعام جميعا لطحنه بحيث
يكون بعضهم يلزمهم فى ذممهم طحنه ارباعا او يكون قد اجرى عقد الاجارة
على الاعيان المذكورة لطحن الطعام المعين وجمع بين اجارة عدة
اشياء فى عقد واحد بعوض واحد لعمل واحد معين ولم يقبل كل واحد
منهم طحن ربع الطعام فى ذمته بربع المسمى و يكون قد استعان على
طحنه بالمنافع المملوكة لاصحابه كما فى الصورة الثالثة فهاتان ايضا
صورتان ولنجر فى بيانها على ترتيب الكتاب فالاولى و هى ما اذا كان العقد
مع واحد ولم يذكر اصحابه فى اللسان ولا الجنان بل الزم ذمته طحن
الطعام بكذا ففى جامع المقاصد و الشرايع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد
كما فى الكتاب من ان له الاجرة المسمى اجمع لانه عوض العمل الذى الزم
ذمته به وعليه اجرة المثل للذى استوفى منفعته من الاعيان
المذكورة فى طحن الطعام المذكور ومن واحد فى العبارة صلة عقد
قوله و ان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا
لانه اما ان يكون الزم ذممهم طحن الطعام بحيث يلزمهم طحنه ارباعا
فيكون حكمها حكم الصورة الثالثة وعلى ذلك اقتصر فى التحرير فى تفسير
ذلك و اكتفى فى التذكرة به بهذه الصورة عن الثالثة و هى ما اذا
استاجر من الجميع كما اكتفى فى جامع الشرايع بالرابعة عن هذه و اما ان
يكون قد اجره الاعيان المذكورة فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة
وهذه هى الصورة الثانية و ظاهر المص فى كتبه الثلثة الاكتفاء بالاذن
الصادر فى عقد الشركة وان كان فاسدا كما مر غير مرة و انه لا يحتاج

الى اجازتهم

الى اجازتهم بعد ذلك ولا الى ان يكونوا قد وكلوه ثانيا غير التوكيل الذى
فى عقد الاجارة قوله ولو استاجر من الجميع فقال استاجرتكم لطحن هذا الطعام
هذه الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربعه
و يرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله كما فى جامع
الشرايع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لانه قد لزم كل واحد طحن
ربع الطعام بربع الاجر فاذا طحن الطعام بالآلات المذكورة و تولى العمل
من غير تبرع كان لكل واحد ان يرجع على كل واحد بربع اجرة مثل العمل
الصادر اما عنه او عن دابته و الانتفاع بملكه من الرحى و الدكان فيرجع
العامل بثلثة ارباع اجرة مثل عمله فى طحن ذلك الطعام لان ربع عمله
صرف فى طحن الربع الذى لزمه طحنه و ثلثة ارباعه فى طحن الثلثة
الارباع الباقية التى لزم اصحابه طحنها و لم يسم لعمله فى ذلك شيئا معينا
فوجبت اجرة المثل و يرجع صاحب البغل بثلثة ارباع مثل طحن الطعام
المذكور بالنسبة الى عمل البغل و كذلك الحال فى الدكان و الرحى و قضية
اطلاق كلامهم انه لا فرق بين ان تكون اجرة المثل لكل من هذه الاشياء
بقدر ربع المسمى او ازيد او انقص فلو كان المسمى عشرين مثلا كان
لكل واحد خمسة ثم ان اجرة مثل العامل لو كانت اربعة رجع بثلثة
دراهم على كل واحد بدرهم و كذا القول فى اجرة مثل البغل لو كانت
ستة رجع على كل واحد بدرهم و نصف و على هذا القياس و هذه
هى الصورة الثالثة و ليس المراد من قوله فى العبارة فقال استاجرتكم
ان هذه صيغة عقد الاجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على
الايجاب و انما هو تصوير للمسئلة قوله ولو كان قال استاجرت هذا
الدكان و البغل و الرحى و الجمل بكذا للطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة
مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد

غير الله قال فى التذكرة فى حكاية ذلك عن الشافعى فى احد قوليه ليه الله يوزع
المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وظاهره لمكان سكوته عليه
اختياره وفيه ان الاجارة اذا وقعت على اعيان تلك الاشياء لاوجه
للتراجع اصلا لانه هنا يقسط المسمى على اجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار
ذلك العمل كالجمع فى عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد
ورضى الغير فانا نقسط الثمن على قيمة المالين وقيمة العمل هنا اجرة
مثله فلا يعقل التراجع وح فلو كانت اجرة مثل عمل ذلك العامل
الربع من اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى
وهو اربعة ونصف من ثمانية عشر ولو كانت اجرة مثل البغل
ثلثة ثلث اجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى وهو ستة من
ثمانية عشر وكذلك اجرة مثل الرحى لو كانت ثلثة ارباع سدس
كان لمالكها ثلثة ارباع سدس المسمى وهى اثنان وربع من ثمانية
عشر ولمالك الدكان الباقى وهو سدس ثلثة ارباع وهو خمسة وربع
من ثمانية والمخرج للجميع اربعة وعشرون فلو كان هو اجرة مثل الجميع
والمسمى ثمانية عشر مثلا كان للعامل اربعة ونصف ولمالك البغل
ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة وربع
ومجموع ذلك ثمانية عشر فهذه هى الصورة الرابعة وقد
عرفت الفرق بينها وبين الثالثة انفا قوله لو صاد او احتطب
او احتش او حاز بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان
باجمعه له كما فى الشرايع والتحرير وكذا المبسوط وفى جامع المقاصد و
المسالك ينبغى ان ينزل على ما اذا لم يكن وكيلا للغير والا اتى الا
الاشكال الذى ذكراه فى الشرايع والكتاب فى توقف تملك المباح
على النية قال فى جامع المقاصد فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير

الا اذا لم

الا اذا لم يكن وكيلا ثم جزمه بكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم
الا على القول بان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية انتهى ومعناه
انا لو قلنا بتوقفه على النية وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم
توقفه فلا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم
توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك والا لكان الملك قهريا وان لم يرده
كالارث وهو بعيد عند صاحب جامع المقاصد فكان حكم الشيخ فى المبسوط
والمقدس والمحقق بملك الحائز بنية انه له ولغيره الحاز اجمع محل نظر
على القولين اعنى توقف تملك المباح على النية وعدمه ونحن نقول
ظاهر كلام الاصحاب حيث يتعرضون للمسئلة ان ليس هناك الا قولان
وظاهرهم انه تملك قهرا وان نوى عدم الملك ولم نجد الثالث الا لل
للمحقق الثانى وهو انه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية ا
الصارفة عنه عن الملك فكان حكم الشيخ فى المبسوط والمحقق فى الشرايع والمقدس
فى كتابيه بكون المجموع له وان نوى غيره معه مستقيما على القول بانه
لا يتوقف على النية وصاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول بانه كالارث
كما افصح به جزمهم بكون المجموع له فى المسئلة بل فى المبسوط والتحرير انه
لو اخذه بنية انه لغيره فقط كان باجمعه له وليس لهم فى رده الا
انه بعيد وهو كما ترى ويأتى للشيخ والقاضى وابنى سعيد والمقدس فى
مضاربة الكتاب انه لو دفع شبكة للصايد بحصة فالصيد للصايد
وعليه اجرة الشبكة وستسمع تمام الكلام فى المسئلة الاتية وقد سمعت
الجمع بين جزمهم هنا وجزمهم بصحة الاستيجار للصيد والاحتشاش والا
حتطاب قوله وهل يفتقر المحيز فى تملك المباح الى نية التملك ا
اشكال اقربه التوقف كما بيناه فى باب اللقطة واستدللنا عليه
بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد فى جوف السمكة مما يكون فى البحر

المشتملة على المعجزة والاجاعين الظاهرين من التذكرة والمختلف وعضدها بالشهرات والاصل وللمحقق الثانى على ذلك ايرادات وشبهات واهيات كما ستعرف قال فى بيان وجه الاشكال ينشأ من ان اليد سبب فى الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد وان الحيازة سبب لحصول الملك فى المباح فى الجملة قطعا بالاتفاق الا ان اقصى ما يقول المشترطون انها سبب ناقص لحصول الملك لها فى الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينفى بالاصل فان قيل الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل فى المباح عدم الملك فيستصحب الى ان يحصل الناقل قلنا اصلان تعارضا فتساقطا وتبقى سببية اليد بغير معارض ومن انه قد تكرر فى فتوى الاصحاب ان ما يوجد فى جوف السمكة مما يكون فى البحر يملك المشترى ولا يجب دفعه الى الصايد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية فى التملك لوجب دفعه اليه قال وفيه نظر لانا لا نسلم ان ما فى بطن السمكة مما لا يعد جزء الها ولا كالجزء مثل غذائها يعد محوزا لحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد المحوز بالحيازة والشعور به ولو تبعا اما نية التملك فلا ويؤيد الاول انه لو شرطت النية فى حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثانى معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله فى كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا فى كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت الى قول من يدعى الاستنقاذ قال وقال الشارح الفاضل ابنه اورد ذلك على والده فاجاب عنه بان ارادة البيع تلزم نية الملك وهذا الجواب انما يتم فيمن حاز وتولى البيع فلو تولاه وارثه الذى لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه فى جميع اموره بحيث يتصرف فى بيع ما حاز

من المباحات

من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع السوال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبى والمجنون على ما ذكروه يجب ان لا تثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باخبارها خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركة فيها ما علم كونه مباح الاصل ولم يعلم نية تملكه لا يجب على الوارث تسليمه فى الدين والوصية انتهى كلامه برمته ونحن نقول قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت ان دليله بعد الاصل الاخبار والاجماعات المعتضدة بالشهرات والاصل بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده باصل الاباحة واصل البراءة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك باصل عدم الاشتراط لانا اذا استصحبنا عدم الملك الى ان يعلم الناقل بيقين ولم يعلم بمجرد اليد والحيازة لا يصح التمسك باصل عدم الاشتراط وهذا على تقدير تسليم كونه اصلا والا فهو مبنى على وجود تقدير عموم او اجماع يدل على ان الحيازة وحدها سبب مملك والاجماع ممنوع ولم يوجد هذا اللفظ فى خبر من الاخبار فالقول بانهما متعارضان غفلة قطعا وعلى تقدير التسليم فالاصل الاول اصيل معتضد بعد اصلى الاباحة والبراءة بما عرفت من الاخبار والاجماعات قوله ان ما فى بطن السمكة مما لا يعد جزء الها ولا كالجزء مثل غذائها لا يعد محوزا لحيازتها فيه نظر واضح اذ لا ريب فى حصول معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف نقول ان ما فى بطنها لا يعد محوزا اذ معنى الحيازة لغة وعرفا هو الاستيلاء ووضع اليد وهما حاصلان وانما تخلفت النية فعوات الملك لفوات النية ثم ان ذلك فرع وجود لفظ الحيازة فى خبر او اجماع وكلاهما مفقودان قوله اقصى ما يلزم القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور به ولو تبعا لا النية ان كان معناه انه يعتبر فى تحقق الحيازة اما القصد الى المحوز والشعور به وما فى بطنها لا قصد اليه ولا شعور به ففساده واضح

لانك قد عرفت ان معنى الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وانهما
حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور فى تحققها مضافا الى مفاسد
اخر كثيرة وان كان معناه انه يعتبر فى تحقق الملك القصد الى
المحوز كما فى اجزاء السمكة فان القصد الى الاجزاء حاصل اجمالا
ولا اقل من الشعور به وما فى بطنها لا شعور به اصلا فضلا عن
تعلق قصده ففيه ان النية ليست الا قصد الحيازة لنفسه فكيف
تقول لا النية الا ان تقول ان نية التملك بالحيازة غير قصد الشئ
بها وتوجه النظر اليه لا غافلا ولا ساهيا ففيه ان القصد الاجمالى
بهذا المعنى ان سلم الى ما فى جوفها حاصل الجملة ولا حاجة الى العلم مع انه خلاف مذهبه م
والشعور فلم يكن تخلف الملك الا لتخلف النية سلمنا لكن اصل عدم
الملك يقضى بتوقفه على النية لانه محل اليقين وما عداه مشكوك
فيه قوله ويؤيد الاول الى اخره فيه ان الذى اطبق الناس على فعله
البناء فى اليد على ظاهر الملك لا على الحكم بالملك فى نفس الامر والكلام فى
تحقق الملك المحيز فى نفس الامر وفيما بينه وبين الله عز وجل لا بحسب الظاهر
والفرق بين الامرين ظاهر وبالجملة لا يلزم من جعل الشارع اليد علامة
عند اشتباه الحال كونها دليلا فى نفس الامر واستوضح ذلك فيما اذا
وضع يده غير ناو للملك او قال لم انو الملك ومنه يعلم حال ما
اورده على جواب المصنف لولده بان يقال ان تصرف الوارث والوكيل
مبنى على الظاهر وان كان لم يتحقق الملك فى نفس الامر ولعل الاولى ان
يقول فى المثال ولو تنازعا فى المعاملة بدل العقد واما الايراد
بحيازة الصبى والمجنون فجوابه انه ان بنى الحكم فى المسئلة على الحكم
فى نفس الامر فمتى لم يحصل القصد الى الاقتصاص بالمباح فالاصل يقتضى
عدم الملك وذلك بالنسبة الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا

فاذا راى تحت يده شيئا من ذلك تحكم له به ظاهرا ولا يجوز تناوله بغير
اذنه لان الشارع جعل اليد دليلا ظاهرا على الملك فالصبى المميز يعتبر
القصد والحيازة وكذا المجنون فى بعض حالاته فليتامل جيدا المقصد
الخامس فى القراض هو والمضاربة لفظان مترادفان على
معنى واحد كما فى المبسوط وفقه القران والغنية والسرائر وشرح النافع
والمهذب البارع وهو معنى ما فى الوسيلة وغيرها من ان القراض
هو المضاربة وقد صرح فى اكثر هذه ان القراض لغة اهل الحجاز والمضاربة
لغة اهل العراق وقد تعرض جماعة للوجه فى الاشتقاق وقد صرح
فى المبسوط وفقه القران والتذكرة والتحرير وايضاح النافع والمسالك
ان ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة فلا يقال له مضارب
اسم فاعل ولا مفعول وانما يقال للعامل مضارب اسم فاعل وصرح
جماعة بان يقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل بفتح الراء
قالوا ولما كان صاحب المال طالبا للربح والعامل مضاربا صار الضرب
كأنه صادرا عنهما وهذه المعاملة جائزة باجماع الامة والكتاب كما
فى المبسوط والسرائر وباجماع الامة ولا خلاف فيه بين الامة كما فى المهذب
البارع ونحوه ما فى الغنية من نفى الخلاف وظاهر بين المسلمين وفى
مجمع البرهان ان الظاهر انه لا خلاف فيها بين المسلمين وفى فقه القران
والتذكرة والمهذب البارع ايضا والتنقيح والكفاية وغيرها انها
جائزة بالنص والاجماع وفى المسالك والكفاية انه لا خلاف فى انها
عقد جائز من الطرفين وبذلك قد طفحت عباراتهم لكن فى جامع الشرائع
انها عقد لازم من الطرفين فلعل فى النسخة غلطا والا لما اغفلوه
قوله وفصوله ثلثة الاول فى اركانه وهى خمسة الاول فالايجاب
قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين

وفى الروضة رد كلام المفيد والشيخ فى النهاية وابى الصلاح ان اجماع المسلمين يدفعه قلت وهذه الاجماعات ايضا قد تدفعه م

او متفاوتا ظاهر العبارة حصر الفاظ الايجاب فى الثلاثة وليس بمراد لانه عبّر
بمثل ذلك فى التذكرة ثم قال بعد ذلك ولا يختص الايجاب لفظا وبذلك
صرح فى المهذب البارع وهو معنى ما فى التنقيح التركى حيث قيل فيها
وما ادى معنى ذلك وقضية كل ما قيل فيه انها عقد كالسرائر و
جامع الشرايع وشرح الفخر ولم يبين فيها الفاظه اذ العقد ظاهر
او صريح فى اللفظ كما تقدم بيانه فى باب العارية والوديعة ومعنى ما فى المبسوط
وفقه الراوندى والوسيلة والغنية والنافع والتبصرة واللمعة
والروض والروضة والمفاتيح وكذا النهاية من قولهم ان القراض
والمضاربة ان يدفع مالا الى غيره الى آخره فان فيه تنبيها على انه
لا يختص لفظا بل قد يقضى ذلك بانه لا يحتاج الى اللفظ ويكفى فيها
المعاطاة ولا ريب عندنا فى جريانها فيها كما بيناه فى باب العارية والوديعة
وفى مجمع البرهان والكفاية اذ الدليل لا يقتضى سوى اعتبار ما دل
على التراضى اما كون الدال لفظا فوجهه غير ظاهر وفيه ما ستسمع
قوله والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا وقضيته
انه لا بد فيه من اللفظ وهو قضية كل من قال انه عقد كما انه
قضية الضوابط لانه يجب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان
الربح تابع للمال على المتيقن وقال فى التذكرة الاقرب انه لا يعتبر
فيه اللفظ وفى الروضة انه لا يخلو من قوة وقد يشهد له ما فى
المبسوط وما ذكر له بعده من ان القراض ان يدفع الى آخره فتامل
وانه وكيل فى المعنى ويكفى فى الوكالة القبول الفعلى لكنه قد عبّر
فى التذكرة فى العقد التواصل بين الايجاب والقبول اذ اعتبار
التواصل مناف لعدم اعتبار القول فى القبول الا ان يقال انه لا بد
من التواصل فى القبول الفعلى بان يأخذ المال بعد صيغة الايجاب

بلا فصل

بلا فصل وهو بعيد جدا لانهم لم يشترطوا ذلك فى القبول الفعلى فى الوكالة
ولا بد من ملاحظة ما تقدم فى باب العارية والوديعة وقد سمعت ما فى مجمع
البرهان والكفاية هذا وقال فى التذكرة اذا دفع الانسان الى غيره مالا
ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما اولا فان لم يشترطا شيئا
فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان
جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا ودينا عليه والربح والخسارة
عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح
بينهما فهو القراض الذى عقد الباب لاجله انتهى وقد حكاه عنه
فيها جماعة ساكتين عليه وقد نبه على ذلك على نحو ذلك والمبسوط
والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع وغيرها وزيد فى الوسيلة
السفتجة والوديعة وقال فى الكفاية ان قوله وعليه اجرة المثل
لا يخلو عن تامل وكذا قوله كان المال قرضا ودينا عليه وقد اخذ
ذلك من مجمع البرهان حيث تامل فى هذين الامرين حيث قال ان
قوله وعليه اجرة المثل للعامل محل تامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة
لقيام احتمال التبرع الا ان يكون هناك ما يفيد ذلك ويدل عليه
بحيث يكون نصا ومفيدا لذلك عرفا غالبا فالزم اجرة المثل والا
فهو تبرع واجاب عنه فى الرياض بانه مخصوص بصورة جريان
عقد القراض وفسده والعقد منهما اقدام منهما على عدم خلو
عمل العامل عن اجرة وعلى عدم التبرع وحيث انتفى احتماله وجبت
اجرة المثل مع ان العدم يستلزم الضرر على العامل وفيه على بعده جدا
انه حمل للقسم على معنى قسيمه ومقابله على ان العلاوة لا وجه لها
لانه لا يقال فى جوابها انه هو ادخله على نفسه باقدامه او اغفاله
وتركه لذلك ولعل الاقعد فى الجواب هو ما اتفق عليه الاصحاب من

الله من امر غيره بعمل له اجرة عادة و العامل من عادته ذلك فعمل ا
استحق عليه اجرة المثل و قد قال فى اجارة مجمع البرهان انه مشهور
بل احتمل انه مجمع عليه و قد قلنا هناك انه ليس من قبيل ادعنى دينى
و اعطنى ما فى يدك و لم يقل و على عوضه و ان وجه الفرق استمرار
الطريقة على ذلك فى ذلك و ان الاصل فيه انه من باب معاطاة
الاجارة و قد اشار فى مجمع البرهان هنا الى ذلك و لكنه تامل فى كونه
من ذلك و لعل كلامهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئا او
سلعة ليعمل فيها عملا كالغسال و القصار و قد بينا هناك انه لا فرق
فى ذلك كما افصحت به هناك عبارة الارشاد و غيرها و قال فى مجمع البرهان
فى التامل فى قوله فى التذكرة كان المال قرضا و دينا ان القرض يحتاج
الى صيغة و الفرض عدم وجودها فما وجد منه الا مثل قوله
ابضعه اتجر فيه و يكون الربح لك و خروج المال عن ملك مالكه
و دخوله فى ملك اخر بمثل ذلك مشكل فيحتمل انه اراد فى التذكرة
بكونه قرضا و دينا انه اذا تصرف فيه كان دينا فى ذمته و اجاب
فى الرياض بانه لعل المراد ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون فى
القراض و اشتراطه للعامل خاصة انما يكون فى القرض و للمالك
خاصة انما يكون فى البضاعة و هذا لا يدل على حصول القراض و
القرض بمجرد ذلك كما يوهمه ظاهر كلام التذكرة قلت كلام التذكرة
مسوق لبيان ذلك و ذلك يكون اما على سبيل بيان المقاولة التى
تكون قبل ايقاع الصيغة فى العقدين و لعله اراده بقوله
لعل اذ فى سبيل المعاطاة فيها لانها تكون بدون لفظ فكيف اذا
كانت بمثل قوله اتجر به و عليك ضمانه او و لك ربحه او اتجر به
و اعطنى عوضه و نحو ذلك و هذا هو المراد من الاخبار التى ذ

ذكرها

ذكرها فى الرياض حيث قال و يحتمل الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط فى القرض
للعتبرة المستفيضة و فيها الصحيح و الموثق و غيرها من ضمن تاجرا فليس
له الا راس ماله و ليس له من الربح ~~فان الامرين من لوازم القرض شيئ لظهورها~~
فى انه بمجرد تضمين التاجر يصير المال قرضا و هو فى معنى اشتراط الربح
فان الامرين من لوازم القرض انتهى و لم يتعرض للوجه فى كونه بالتضمين
يصير قرضا حتى يحل اشتراط الربح عليه و الوجه فى ذلك ما قلناه من
انه من باب المعاطاة فى القرض فظاهر التذكرة و غيرها ما تاخر عنها عدا
ما ستسمع عدم لزوم الاجرة للعامل فى البضاعة و قال فى التنقيح ان يشترط
الربح لنفسه خاصة دون العامل فذاك بضاعة ~~فان ان يشترط~~
~~الربح لنفسه خاصة دون العامل فذاك بضاعة~~ فان قال مع ذلك
و لا اجرة لك فهو توكيل فى الاسترباح من غير رجوع عليه و ان قال
و لك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجارة
و ان لم يعين فجعالة و ان سكت فان تبرع فلا اجرة و ان لم يتبرع و كان
ذلك الفعل له اجرة فله اجرة مثله و هو جيد جدا و يقرب منه ما فى
المهذب و عليه ينزل كلام التذكرة و ما وافقها لما تقدم فى الاجارة كما
نبهنا عليه انفا قوله و هو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر
بالمال و لا يشترط الا من رجل بعينه او قماشا معينا و ان عز وجوده
كالياقوت او لا يبيع الا على رجل معين فقد صرح فى المبسوط و الشرائع
و التذكرة و الكتاب فيما ياتى و جامع المقاصد و الكفاية بصحة هذه
الشروط عدا الاول فانه لم يصرح به فيها هنا لكنه قضية كلامهم و
يلق التصريح به فى محله و فى التذكرة ان هذه الشروط الثلاثة مخصصة
للاطلاق و ذلك جائز بالاجماع و نسب فيها ايضا جوازا ان هذه الشروط
الثلاثة و لزومها و لو قل وجود ما عينه و عز تحصيله و كان نادرا

الى علمائنا ونسب الخلاف فى ذلك الى الشافعى ومالك قالا ان ذلك
تضييق يخل بمقصود المضاربة وفى جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح
انه لاخلاف عندنا فى جواز هذه الشروط الثلثة ولزومها وان ضاقت
بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه وفى الغنية والسرائر ان
تصرف المضارب موقوف على اذن صاحب المال ان اذن له فى السفر به
اوشرط ان لايتجر الا فى شيء معين او لا يعامل الا انسانا معينا فخالف
لزمه الضمان وهذا صريح فى صحة هذه الشروط وقال فى السرائر بعد
ذلك بلا فصل بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك وهو اى الاجماع
على جميع ذلك ظاهر الغنية ايضا وقد قربت عبارتا النافع واللمعة
حيث جعلا قيل فيهما يقتصر به على ما اذن له المالك بنوعها و
مكانها وزمانها ومن يشترى منه ويبيع عليه والامر فى ذلك
واضح لمكان اطلاقات الادلة اذ لا مانع غير التضييق وهو غير مانع
كالوكالة كما انه لا مزية لهذا العقد فى قبوله الشروط الصحيحة
اذ كل عقد قابل لذلك ولعلهم انما نصوا عليه لمكان خلاف الشافعى
والمالك فليتامل جيدا قوله ولوشرط ماينافيه فالوجه بطلان
العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم
المضاربة او ان لايبيع الا بربح براس المال او اقل قد صرح ببطلان العقد
فيما اذا اشترط لزوم المضاربة الى اجل او مطلقا فى المبسوط وجامع
الشرايع والشرايع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك
وفى الروضة انه المشهور وتصويره ان يقول قارضتك سنة
على ان لا املك منعك فيها او لا املك الفسخ فيها وفى التحرير و
اللمعة انه لايصح اشتراط اللزوم ولعلهما ارادا انه لايجب الوفاء
بالشرط وحاصله انه يفسد الشرط ويصح العقد وعبارة اللمعة

كادت تكون

كادت تكون صريحة فى ذلك وقد تكونان موافقين للجماعة كما احتمله فى الروضة
من عبارة اللمعة وقد اشار المصنف الى وجه بطلان العقد بان هذا الشرط مناف
لمقتضاه واليه استند الشيخ والمحقق ومن وافقهما ومعناه ان التراضى فى
العقد لم يقع الا على وجه فاسد فيكون باطلا ووجه فساده ان مقتضى
العقدان لكل منهما فسخه فاذا اشترط ماينافيه فسد العقد لفساد الشرط
ووجه صحة العقد ان بطلان الشرط لايقتضى بطلان العقد كما ذهب جماعة
الى مثله فى البيع واجاب فى جامع المقاصد بان التراضى فى العقد شرط
ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحة
ومعناه انه لايمكن الاستناد فى الصحة الى عموم اوفوا بالعقود لان العموم
مقيد قطعا بما وقعت عليه وما حصل التراضى والعقد هنا قد وقع
فاذا انتفى التراضى ٢ على الشرط المقارن وبذلك حصل التراضى ٢ وهو شرط فى الصحة اجماعا ولو
اتفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لامكن القول بصحته فلا نسلم منافاته
لمقتضى العقد فليتامل وبما ذكر يعلم الحال فى الشروط الباقية والبطلان
فيما صرح التذكرة فى اخر الباب والايضاح وقضية كلام الباقين لان
الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد وهو الاسترباح والاولان ليسا
من مقتضاه ولاهما مصلحة له فتامل فيهما قوله ولوشرط على العامل
توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح توقيت المضاربة يقع
والتقييد ان يقول قارضتك سنة ٢ مع الاطلاق والتقييد ان يقول قارضتك سنة فاذا انقضت فلا
تبع ولا تشتر او فبع ولا تشتر او بالعكس ومعنى عدم لزوم الشرط عدم
صحته بمعنى عدم ترتب اثره عليه وهو لزومها الى الاجل فيكون
لكل منهما الفسخ متى شاء وقد اطلق المصنف كما سمعت هنا وفى الارشاد
ومايأتى ايضا فى الكتاب حيث قال ولايلزم الاجل ومثله ما فى جامع
المقاصد والروض وصحح البرهان ومثله قوله فى النافع فلا يلزم فيها

اشتراط الاجل وكذا ايضا فى النافع وهو معنى قوله فى اللمعة لا يصح فيها اشتراط
الاجل ومثله ما فى الروضة وقد قيل فيها كلها عدا النافع انه يثمر المنع
من التصرف وفيه دلالة على صحة العقد وقيد فى التذكرة عدم لزوم
الشرط وصحة العقد بصورة الاطلاق وستسمع كلامه فى صورة التقييد
وعكس فى التحرير قال ولا يلزم التاجيل بان يقول قارضتك الى سنة
فاذا مضت فلا تبع ولا تشتر قاله الشيخ ولو قيل بالجواز كان حسنا
وفى جامع الشرايع انه لو قارضه سنة بشرط ان لا يبيع ولا يشترى
صح القراض وفسد الشرط وان شرط ان لا يشترى بعد السنة صح القراض
والشرط انتهى وقال فى الشرايع لو اشترط الاجل لم يلزم لكن ان قال ان
مرّت بك سنة فلا تشتر بعدها او بع صح فقد صرح بالصحة فى
بعض صور التقييد وقد وافقه على الاخير فى التحرير وقد سمعت
ما فى جامع الشرايع ومرادها قصر الصحة على خصوص المثال لا كما فهمه
من الشرايع فى المسالك من العموم كما ستسمع فيكون قايلا فى الشرايع
بصحة الشرط فى جميع صور التقييد كما هو خيرة التذكرة وما ياتى فى الكتاب
وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وقد
صرح فى المبسوط والمهذب فيما اذا قال قارضتك على الف سنة
فاذا انتهت فلا تبع ولا تشتر ببطلان القراض وبالصحة فيما اذا قال
قارضتك سنة على انك تمتنع من الشراء دون البيع اذا انقضت
السنة فقد تحصّل من ظاهر كلامهم ان بعضا يقول ببطلان الشرط فى
صورة التقييد والاطلاق وبعضا يقول به فى بعض صور التقييد
وبعضا يقول به فى صورة الاطلاق فقط وبعضا يقول ببطلان العقد
والشرط فى بعض التقييدات وصحتهما معا فى بعض التقييدات
وكيف كان فحجة القايلين ببطلان الشرط وعدم لزومه وصحة العقد

حيث يقول

حيث يقول قارضتك سنة ان الشرط غير مناف لمقتضى العقد ولا موجب
لفساده لان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو مناف لمقتضاه
اذ ليس مقتضى عقد المضاربة الاطلاق فيكون كاشتراط لزومها الى
اجل اجيب قلت قد فسروا قولهم لا يلزم التاجيل فيها لا يصح اشتراط التاجيل
فيها لو شرط توقيتها لم يلزم الشرط بانه لا يترتب اثره عليه وهو
لزومها الى الاجل وهذا يقضى بان ذلك يقيد اشتراط لزومها فيكون
كاشتراط لزومها الى اجل ولو كان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت
خاص ما صح لهم ان يقولوا لو افسد الشرط ولا ان يقولوا لا يصح اشتراط
الاجل بل الواجب ان يقولوا كما فى المسالك صح العقد والشرط اما الشرط
ففايدته المنع من التصرف واما العقد فلان الشرط المذكور لا ينافيه
ثم ان النافع قال ان مقتضى عقد المضاربة الاطلاق وقد سلم له
ذلك المص فى التذكرة وهو كذلك كما هو واضح لمن تامل وبعد ذلك
كله فلا ريب ان معنى قوله ~~ولا ريب ان معنى قوله~~ قارضتك سنة
غير معنى قوله قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ فيها لكن عباراتهم
غير جيد جدا وفسر فى الرياض قوله فى النافع ولا يلزم اشتراط الاجل
فيها بان الاجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل كان جايزا لكل
منهما الرجوع فيه لجواز اصله وهو القراض بلا خلاف فلان يكون الشرط
المثبت فيه جايزا بطريق اولى انتهى وهو كما ترى مصادرة محضة
بل بالبتة كانت مصادرة ثم انه قد تقدم له انفا انه لو شرط على
العامل فى المضاربة نوعا او زمانا او مكانا او نحو ذلك لزم الشرط
الى غير ذلك مما ياتى مما يلزم اذا اشترط فيها واطرف منه انه احتمل
فى العبارة المذكورة ان يكون معناها انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل
بل يجوز مطلقا للاصل والعموم مع انه اردف فى مثلها بقولهم لكنه

يتم المنع من التصرف بعد الاجل كما سمعت ثم انا في اضطراب من ذكر التوقيت
حتى قيل انه مناف مقتضاها وعلى تقدير عدم منافاته معنى له بالنسبة
الى المقصود منها وهو تنمية المال وليس لها مدة مضبوطة فكيف يتوهم
متوهم انه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه وقد احتج في المبسوط
والمهذب على بطلان القراض فيما ذكر بان مقتضى العقد ان يتصرف في المال
الى ان ينض منه المال ناضا ومن الغريب اغفالهم جميعا خلافه عدا
التحرير فانه حكاه فيه عنه بقوله ولا يلزم التاجيل الى اخره ما حكيناه
عن التحرير وهو خلاف ما في المبسوط الا ان تقول ان معنى قوله في
التحرير لا يلزم التاجيل انه لا يجوز وانه يفسد العقد والشرط لانه
حكاه بكلام المبسوط ولانه قال بعده ولو قيل بالجواز كان حسنا
مضافا الى ما في ستسمع وينقدح من ذلك ان من قال لا يلزم التاجيل
ولم يردفه بقوله انه يتم المنع من التصرف كالمحقق في الشرايع والنافع
يكون مراده انه لا يصح العقد والشرط وعبارة الشرايع ظاهرة في ذلك
جدا حيث قال فيما بعده ولكن ان قال ان مرت بك سنة فلا
تشتر بعدها صح اذ قضيته ان ما قبله غير صحيح وهذا شاهد ثالث
على ما فهمناه من عبارة التحرير لانه الذي يعين هذه العبارة وح يقل
الاضطراب ويهون الخطب في الباب لكن يكونوا شادوا كلامه
لم يصلوا الى مرامه ولا مانع من ذلك لعدم العصمة فيهم شكر الله
جميع مساعيهم ومن اردف ذلك بقوله بعد ذلك انه يتم المنع كالا
رشاد واللمعة فمراده ان ذلك فيما اذا قال قارضتك سنة ولا
يشمل ما اذا قال فاذا انتهت السنة فلا تبع ولا تشتر لوجوه
ظاهرة ومنه يعلم حال ما في الروضة حيث اقتفى كلا منهما اراده
ذلك من كلام اللمعة وستسمع ما في المسالك وقد احتج لما في المبسوط

بما احتج

بما احتج به الشافعي من ان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه
الاطلاق ورد راس المال تاما ومع المنع لا يحصل ذلك ولان فيه
ابطال غرض العامل والاضرار به لان الربح قد يكون في بيعه السنة
واحتج في التذكرة على الجواز بانه شرط جائز فيجب العمل به واجاب
بان مقتضاه الاطلاق اذا لم يقطع بالشرط كساير الشروط في العقود
وان مقتضاه رد المال لو لم يمنعه المالك واضرار العامل يندفع
بالاجرة وقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله فيقدم دفع ضرره
ومصلحته على مصلحة العامل واحتج في المبسوط على الصحة فيما اذا
قال قارضتك سنة فاذا انتهت فامتنع من الشراء دون البيع بانه
شرط ما هو من موجب العقد ومقتضاه لان لرب المال ان
يمنع العامل اي وقت شاء فاذا عقد على هذا كان شرطا من مقتضى
العقد وموجبه فلم يقدح فيه انتهى وقضية كلامه انه اذا
قال فاذا انتهت السنة فلا تبع بعدها انه يبطل القراض وهذا
هو السر في الاقتصار في الشرايع والتحرير على قولهما لكن لو قال ان مرت
بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى العقد
وتوهم صاحب المسالك في ذلك وهما فاحشا فقال في شرح كلام
الشرايع لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك فله المنع منهما بعد
السنة فمن احدهما اولى ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر
وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب بجلب الربح وتحصيل
الانضاض انتهى ونحوه ما في الروضة والرياض وهو وان كان في
نفسه سديدا موافقا لما في التذكرة لكن حمل عبارة الشرايع عليه
وهم شديد فقوله لكن ليس للعامل التصرف بعده قد عرفت انه
قد صرح بذلك في التذكرة والارشاد واللمعة والايضاح والنافع وجامع المقاصد

والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح قوله ولو شرط
على العامل المضاربة في مال اخر او يأخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه
بشيء بعينه فالوجه صحة الشرط قد قسم العامة الشروط الفاسدة
الى ما ينافي مقتضى العقد والى ما يعود الى جهالة الربح والى ما ليس
مصلحة فيه ولا هي من مقتضياته وقد عدوا هذه الشروط المذكورة
في الكتاب من الشروط الفاسدة لانها ليست مصلحة في العقد ولا من مقتضياته
ومثلها اشتراط ان يرتفق بالسلعة كان يلبس الثوب ويستخدم
العبد والعلة تستند الى ان هذا العقد على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على المتيقن ونص في التحرير على بطلانها وافسادها العقد ان اقتضت جهالة
وفي موضع من التذكرة انه لا باس بها ونص في موضع اخر منها في تذنيب
ذكره انه يصح العقد والشرط معا فيما اذا اشترط ان يأخذ بضاعة و
هو خيرته في المختلف وولده في الايضاح وقد مال اليه او قال
به في الشرايع حيث قال ولو قيل بصحتها كان حسنا وقد فهم منه
في المسالك الحكم بذلك وقال انه الاقوى وقد حكي في الشرايع والتذكرة
القول ببطلانهما والقول ببطلان الشرط فقط وصحة العقد وهما
محتملان من قول العامة ان هذه الشروط فاسدة اذ يحتمل فسادها
وحدها وفساد العقد ايضا وبالاول جزم القاضي في المهذب وقد
صرح به في المبسوط في اول كلامه وقال في اخر كلامه ولو قلنا
القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا
يلزم القيام بها لكان قويا ولعل المحقق والمص فهما من قوله والشرط
جائز الى اخره انه باطل والا فلا تصريح لاحدهما ولا من العامة ببطلان
الشرط فقط ومع ذلك قد نسب ذلك في المسالك الى الشيخ في المبسوط
ووجهه بانه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفيد اشتراطها بل
عند القاضي م
يكون لاغية

يكون لاغية لمنافاتها العقد ويصح العقد انتهى فتامل في النسبة
والتوجيه وستسمع ما فيه وقال في جامع الشرايع ولو اعطاه الفا قراضا
على ان يأخذ منه الفا بضاعة جاز ولم يلزم الوفاء به وهو تحرير
المبسوط ولكن قد قال في جامع المقاصد ان المص وجماعة صرحوا بصحة القراض
والشرط وصرح في التحرير بانه لا يلزم الوفاء به وهو حق لان العقد جائز من
العقد م
الطرفين قلت قد سمعت انه في التحرير صرح به ايضا بصحة الشرط
ونحوه ما في المسالك في اخر كلامه وقالا فيهما ان الذي يقتضيه
النظر ان للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل
اجرة المثل وللمالك الربح كله لكن الشهيد الثاني تامل في كون الربح
كله للمالك اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح وملك العامل له انتهى
ونحن نقول ان الاقوى والاشبه باصول المذهب صحة العقد
والشرط وفاقا للكتاب وما وافقه وفي كلام الكل نظر واضح كل
من وجه اما الشيخ فانه استدل على بطلانهما بما نصه وهو ان
العامل في القراض لا يعمل عملا لا يستحق في مقابلته عوضا فيبطل الشرط
واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا فيه
وذلك ان رب المال ما قارض بالنصف حتى اشترط على العامل
عملا بغير جعل وقد بطل الشرط واذا بطل ذهب من نصيب العامل
وهو النصف قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وذلك القدر
مجهول واذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا ولهذا
بطل القراض وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزمه
الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا انتهى فقد
تضمن كلامه انه ان اتى بهذا الشرط افسد وان تركه افسد وذلك
لانه ان وفا به نافى مقتضى العقد لان مقتضاه ان العامل لا يعمل

عملا بلا اجرة و الا ان اخل به اقتضى الجهالة فى قسط العامل فيكون قد
دقق النظر و استند فى بطلانها الى غير ما استند اليه العامة كما سمعت
كلامهم ثم انه استدرك على نفسه فى الاول بان مقتضى عقد المضاربة
ان يكون عمله فى مال القراض بحصة من الربح و هى حاصلة فلا يكون
هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد و اى منافاة بين ان يعمل فى مال
بعوض و فى اخر بغير عوض واستدرك على نفسه فى الثانى
وهو لزوم الجهالة بان هذا الشرط امر خارج عن الحصة اللازمة المتعلق
المعلومة فى مال القراض و انما هو شرط فيها اذ ليس هو فى الحقيقة
جزء امنها فكان شرطا فى عقد جايز فكان غير لازم اذ شرط الشيء لا يزيد عليه
ولا مقتضيا لجهالة الحصة فكان شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء به لان ذكره
وعدمه سواء فان فعله لم يخالف مقتضاها و بحجته صح و صفه بالصحة
وان تركه لم يقتض جهالة فى الحصة فيكون ما نسب اليه فى
المسالك من انه قايل ببطلان الشرط وحله و فساده لانه مناف
لمقتضى العقد غير صحيح وكذلك ما فى الشرايع و التذكرة من نسبة
ذلك اليه ان كانا اراداه لان ذلك يقضى بانهما كصاحب المسالك
لم يحررا كلامه و ان اراداغيره فقد عرفت ان لا مصرح به اصلا
الا القاضى وهذا وجه النظر فى كلام الشرايع و التذكرة و يشهد على
ان مراده فى المبسوط ما فهمنا منه تصريح التحرير وجامع الشرايع بصحة
الشرط و العقد وجوازهما و انه لا يجب الوفاء به ووجه النظر
فى كلام المبسوط انه شرط جايز فى عقد جايز فيجب الوفاء به ما داما
على العقد ولم يفسخاه كساير التى قد صرحوا بلزومها فى هذا العقد
كما مر و ياتى عملا بعموم الامر بالوفاء بالعقود و الشروط وقد
اجمعوا على انه لو شرط له نفقة الحضر لزم الشرط و وجب له ما يحتاج

فيه اليه

فيه اليه من الماكول و المشروب و المركوب و الملبوس حكاه فى التذكرة
و الى هذا نظر المحقق و المصنف فى الكتاب و موضعين من التذكرة و
ولده فى الايضاح و هذا هو وجه النظر فى كلام جامع الشرايع و التحرير
و جامع المقاصد و المسالك حيث قالوا لا يلزم الوفاء به و يتخير لا يخلوان
يفسخ بعدها انه ان فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك انه لا يوافق مختار
المبسوط و الجامع و التحرير و لا مختار الشرايع و الكتاب و التذكرة و الايضاح
فيكون خرقا لما اتفق عليه المتعرضون لهذا الفرع و ان تامل الشهيد
الثانى فيه و يريد جامع المقاصد بان ظاهره انه فهم من التحرير القول
ببطلان الشرط و فساده مع انه صرح بصحته و انه فهم منه مخالفة
المبسوط مع انه نقل كلامه الاخير الذى هو عين ما فى التحرير و ان
اختلفا فى بعض التعبير و مما ذكر يعرف حال كلام القاضى هنا و كلامهم
جميعا و كلام العامة ظاهر او صريح بل صريح فى ان هذه الشروط من
المالك على العامل و لو كانت من طرف العامل على المالك فالحكم
كذلك فاذا لم يات المالك بما شرطه عليه العامل كان له الفسخ
كما هو واضح لانه انما رضى بالحصة القليلة لاجل هذا الشرط على انه
قد كان له ذلك من قبل قوله الثانى المتعاقدان و يشترط فيهما
البلوغ و العقل و جواز التصرف لا ريب فى اشتراط ذلك فيهما
و لذلك تركوه عد المصنف هنا و فى التذكرة و التحرير و المحقق الثانى
و احترز بجواز التصرف عن السفيه و المفلس و المملوك و الاصل
فيه ان القراض توكيل و توكل فى شيء خاص و هو التصرف فى التجارة
قال فى التذكرة و يعتبر فى العامل و المالك ما يعتبر فى الوكيل و الموكل
لا نعرف فيه خلافا قوله و يجوز تعددهما و اتحادهما و تعدد احدهما
خاصة كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ببعض ذلك صرح

في مطاوي الباب والوجه في ذلك ظاهر لانه يجوز للمالكين ان يضاربا
عاملين في عقدين وللمالكين ان يضاربا عاملا واحدا في عقدين وبالعكس
فيجوز ذلك كله في عقد واحد لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين
فاذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفضيلهما
بل يجوز ان يجعل لهما فيحكم بالنصف لهما معا بالسوية للاصل وقضاء
الاطلاق وبه صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع
(الاصل عدم التفضيل منه)
البرهان ولو شرطا التفاوت بينهما فجعل لاحدهما الربع وللاخر
الثلث وابهم ولم يعين بطل وان عين الربع لزيد والثلث لعمرو
مثلا صح عندنا كما في جامع المقاصد وعند الشافعي لان ذلك بمنزلة
عقدين ولو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا
اذا جمعهما عقد واحد والمخالف في ذلك مالك قوله وان يكون
الدافع رب المال او من اذن له لان غيرهما اجنبي لا يجوز له التصرف
في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان
يوقعه المالك بوكيله ويشترط في هذا الوكيل ما يشترط في ساير
الوكلاء ويجوز لولي الطفل ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه
ان يقارض على مال الطفل والمجنون مع المصلحة قوله ولو ضارب
العامل غيره باذن المالك صح كما في الارشاد وجامع المقاصد والروض
وفي التذكرة انه لا يعلم فيه خلافا ومراده انه ان كان قد شرط
الربح بين العامل الثاني والمالك كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب
وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة في موضع منها والتحرير والمسالك
ومجمع البرهان والوجه ظاهر لانه يكون ح وكيلا محضا بل يكون
بذلك فاسخا العقد نفسه وعاقدا بوكالته عن المالك لغيره
فان كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور

استحق

استحق نصيبه من الربح وان قلنا يملك بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة
المثل كذا قال في موضعين من التذكرة وينبغي التامل في تصوير ذلك
اذ المضاربة لا تكون الا بالنقدين فيمكن تصويره بان يكون بحيث عمل في بعض
وضارب بالباقي وح يجوز ان يأذن له في ان يعامل غيره ليكون
ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه فيكون
كما لو قارض ابتداء شخصين وعليه نص في التذكرة وحكى فيه عن
احد وجهي الشافعية المنع وهل يحصل الاذن في مضاربة الغير
بقوله له اعمل في المال برأيك وجهان لانه يحتمل العمل برأيه في
انواع التجارة ولعل الاقوى الجواز كما هو خيرة التذكرة قوله وكان
الاول وكيلا كما صرح به في المهذب وموضعين من التذكرة و
هو قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده انفا قوله فان شرط لنفسه
شيئا لم يجز الربح لانه لا مال له ولا عمل كما في المبسوط والمهذب وال
الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ومضاربته للاخر
ليست عملا من اعمال التجارة التي يستحق بها الحصة فكان القراض
فاسدا باطلا وبقي الربح كله للمالك وللعامل الثاني اجرة مثله كما
في المبسوط والمهذب وجامع الشرايع والتذكرة في موضع منها و
التحرير والارشاد ومحل الفرض ما اذا كان الشراء بعين المال لان
وضع المضاربة على ذلك وبه يفرق بينه وبين ما احتمله اخيرا
فيما ياتي من ان الربح يقسم بين المالك وبين العامل الاول والثاني ان
كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والاخر بينهما لانه ذكر
ذلك فيما اذا كان الشراء في الذمة فلا تنافي قوله وان ضارب
بغير اذنه بطل الثاني كما في المهذب والشرايع والتذكرة والارشاد
والروض ومجمع البرهان وقيده اي البطلان في التحرير بما اذا اشترط الربح

بينه وبين الثاني واحتمله في المختلف قويا فيما اذا كان الثاني عالما
وقال في جامع المقاصد لم اجد التصريح بكون العقد هنا فضوليا يتوقف على
الاجازة فيصح معها الا انه يتجه لان العقد اللازم اذا لم يقع باطلا لكونه
فضوليا فالجايز اولى قلت قد صرح به في التذكرة في مطاوي حكايته
اقوال العامة ساكتا عليه وظاهره انه راض به وقال فخر الاسلام
في شرح الارشاد ان الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة في دفع اللزوم
قلت فالمراد هنا انه لم يترتب عليه اثره بالفعل وكان موقوفا على
قول من يقول بصحة بيع الفضولي ثم انهم لم يصرحوا ايضا بكون شراء
العامل الثاني فضوليا يتوقف على الاجازة لكنه قضية كلام من ذلك
لان هؤلاء المصرحين بالبطلان منا عد القاضي بين قايل بان الربح
للمالك وقايل بانه بينه وبين العامل الاول والمفروض في هؤلاء
المصرحين ان الشراء به كان بعين مال المالك جريا على وضع المضاربة
وقاعدتها واما القول بان الربح للثاني خاصة فانه مفروض
فيما اذا اشترى في الذمة كما ستعرف ولا قايل منا ولا من العامة بل
ولا محتمل بان الربح لصاحب القماش مثلا لان البيع فاسد فيكون
باقيا على ملكه فيكون الربح له والسر في ذلك ان الغالب ان المالك
اذا رأى الربح اجاز فيكونون كالمصرحين بانه فضولي اجازه
صاحب المال نعم اقتصر القاضي على قوله بطل ولم يتعقبه بشيء ولعله
لانه لا يصحح بيع الفضولي كما نبه عليه في باب البيع ثم ان الشيخ في المبسوط
ويحيى بن سعيد في الجامع لم يذكرا البطلان اصلا كما ستسمع ذلك كله
ان شاء الله تعالى قوله فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك
ولا شيء له ولا عليه كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك ومرادهم ان لم يجز المالك تصرف العامل الثاني وكما يجب

عليه رده

عليه رده الى المالك يجب على العامل الاول لقوله صلى الله عليه وآله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه عاد بالتسليم ويتخير المالك في مطالبة
كل منهما بالرد قوله وان تلف في يده طالب المالك من شاء منهما فان
طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده بلا خلاف
في ذلك كله ممن تعرض له كما ستعرف والوجه في مطالبة العامل ظاهر
واما الثاني فلانه ان كان عالما كان بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان
وان كان جاهلا كان بمنزلته في الضمان بمعنى ان للمالك ان يطالبه وقد
تقدم لنا في باب الغصب ان الجهل ليس مسقطا للضمان اجماعا وانما يفترقان
في استقرار الضمان وعدمه فالجاهل اذا كانت يده يد امانة لا يضمن
العين اذا تلفت في يده كالمستودع والمرتهن والوكيل والمضارب
والمستعير غير المشروط عليه الضمان واما اذا كانت يده يد ضمان
كالقابض بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه الضمان
فانه يضمن ولم نجد هناك في ذلك خلافا وانما تامل في ذلك هناك
مولانا المقدس الاردبيلي وليس لك ان تقول ان العامل الاول انما تعدى
بالتسليم فليس بغاصب وليست يده يد عدوان لان الاصحاب لا
يختلفون في عدم الفرق بينهما لان كان دليلهما واحدا واما رجوع
الاول على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده فلانه كما عرفت اما
غاصب او كالغاصب قوله وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من
الغرور وان يده يد امانة كالمستودع والمرتهن والوكيل فلا يضمن
كما تقدم وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع
المقاصد والمسالك لما ذلك ومن انه قد استقر التلف في يده و
هذا الوجه ضعيف جدا لما عرفت فكان الاشكال كذلك واستوضح ذلك
فيما اذا ظهر استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون

تعد فانه لا ضمان عليه ومن الغريب ما فى الايضاح حيث قال فى وجه
الرجوع ومن ان القراض لا يستعقب الضمان للمالك من غير تفريط ولا
تعد بالنسبة الى الدافع انتهى فتامل قوله وان طالب الثانى رجع على
الاول مع جهله على اشكال اصحه الرجوع كما فى الايضاح وجامع المقاصد
لما عرفت ومن الغريب عدم الترجيح هنا فى المبسوط والتذكرة والتحرير
مع اختيار الرجوع فيما فى الاشكال الاول وهما من واد واحد قوله
لا مع علمه لانه غاصب وقد استقر التلف فى يده فيستقر عليه الضمان
قوله وان ربح فللمالك خاصة كما فى التذكرة واليه مال فى مجمع البرهان
وفى الشرايع والتحرير والارشاد والروض ان الربح بين المالك والعامل
الاول ووجه ما فى الكتاب ان العامل الاول لم يعمل شيئا والثانى عقده
فاسد وعلى تقدير جواز الفضولى فيه واجازة المالك فى الربح له
خاصة ان اشترى بعين ماله وقضية اطلاق العبارة مضافا
الى تفصيله فى الاحتمال الاخير مقابل لهذا ان الربح للمالك سواء
وقع الشراء بالعين او فى الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه
او المالك او العامل الاول عالما كان الثانى او جاهلا وفيه انه
ان اشترى فى الذمة ونوى نفسه او اطلق وقع له اى العامل
الثانى ولا يستقيم هذا الا على القول القديم للشافعى وهو ان ما يربحه
الغاصب ان اشترى فى الذمة ليكون للمالك قال لانا لو جعلناه
للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى تجنب غصب الاموال والخيانة
فى الودايع والبضاعات وقد يجاب عن ذلك بان المفروض فى العبارة
عبارة الكتاب انه ان اشترى بالعين جريا على وضع المضاربة جاهلا
بالحال فلك اطلاق فى العبارة فيه كما توهمه فى جامع المقاصد من قوله
اخيرا قوله ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين الى آخره فانه لا مقابل

[illegible marginal note]

لاقوله

له الا قوله هنا وان ربح فللمالك خاصة فان ذلك لا يقضى على هذا بالاطلاق
كما ستسمع ووجه ما فى الشرايع ان العقد قد وقع معه صحيحا فيستحق
ما شرط وعقده مع الثانى فاسد فلا يتبع شرطه وفيه مضافا الى
ما سبق من قضاء الاصول بانه ان اشترى بعين مال المالك واجازه
كان له اى المالك وان كان فى الذمة ونوى نفسه كان للعامل الثانى
انه يقضى بانه يصح ان يكون الحصة للعامل الاول بشرط كون عقد
المضاربة مشتملا على تجويز للعامل بالوكالة ايضا لان الثانى وكيل
الاول وهو مبنى على ان ذلك يعد عملا من اعمال التجارة لان يد الوكيل
كيد الموكل وهو فى محل المنع او التامل مضافا الى ما ستسمعه فيما رتبوا
عليه من رجوع الثانى على الاول باجرة المثل مطلقين غير فارقين بين
الجاهل والعالم فانه لا يتم الا مع جهل الثانى كما ستعرف ولك ان تقول
ان الشراء فى الذمة غير وارد كما عرفته فى توجيه عبارة الكتاب قد
يتامل فى ورود الاصل فتامل وهناك قول ثالث حكاه فى الشرايع
وظاهره انه لاصحابنا وهو ان النصف بين العاملين ويرجع الثانى على
الاول بنصف الاجرة وقد ذكره احتمالا فى التذكرة والتحرير وقد ذكر فى
التحرير ان الربح كله بين العاملين ثم ان للعامة اختلافا فى الصيغ وقد رتبوا
عليه ما رتبوا من نقل الخلاف سوى ما اشعرت به عبارة الشرايع
وانما هى وجوه الشافعية قلت كانه لم يلحظ جامع الشرايع وستسمع
ستسمع عبارته ولهم وجه رابع وهو ان جميع النصف للعامل الثانى
عمله بالشرط ولا شىء للاول اذ لا مال له ولا عمل وقال فى جامع الشرايع
ان قارض بغير اذنه من علم بالحال اثم وهما ضامنان وان ربح فعلى
الشرط وان قارضه على ان النصف لرب المال والنصف الآخر بينهما
نصفين قسم على ذلك انتهى فتامل فيه لانه لا يكاد بتقييده ينطبق على اصولنا

ولا على اصول العامة وستسمع تحرير المقام وفصل في المبسوط تفصيلا
تقتضيه لقضيته اوضحه كال الايضاح فقال وحاصله انه اذا قارض
العامل اخر على انه مهما رزق الله تعالى كان بينهما نصفين فالحكم في ذلك مبني
على مسئلة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كما تشهد به رواياتنا كان لرب المال هنا
النصف لانه لا يستحق اكثر مما شرطه له والنصف الاخر بين العاملين نصفين ويفارق ربح الغاصب
لان رب المال ما شرط لنفسه هناك شيئا من الربح وهل يرجع الثاني على الاول بنصف
الاجرة فيه وجهان ومن قال ان ربح الغاصب لنفسه كما هو الاقوى فقد اختلفوا في الربح فقال بعضهم الربح
كله للعامل الثاني لانه هو المتعدي في التصرف فهو كالغاصب الاول لان العامل الثاني وان كان متعديا
لكنه لما اشترى في ذمته بنيته انه للاول وقع الشراء للاول وحده وكان الربح له وحده ويفارق الغاصب
اشترى لنفسه وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط فيه هذا لا شيء لرب المال في الربح قولا واحدا
وهو تفصيل على اصول العامة لا يترتب على اصولنا لان الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك مبني
بل هو منافي الحكم بان العامل الاول يستحق كل الربح او بعضه لا يتأتى على قواعد الباب اذ لا مال له ولا عمل
وسيبني المصنف عليه في الاحتمال الاخير والاعتذار عن الاول بان المراد ان الغاصب اشترى بعين المال
لا يتم لانه ينافي قوله ومن قال ان ربح الغاصب كله لنفسه الى اخره بل في اخره التصريح بانه اشترى في ذمته ولا
معنى اصلا لفرض الموضوع ماذا يفعل اذا قال للعامل الاول ربح هذا بيننا نصفين فان هذه الصيغة عند
التامل عين الصيغة المفروضة كما هو واللائق تفصيله على اصول المذهب في الباب وباب البيع والغصب وغيرها ان
المالك ان اجاز عقد مضاربة العامل الاول فالربح بينه وبين الثاني على ما اشترطاه وان لم يجز وقع
بطلانه لكنه ان كان قد اشترى بالعين فاجاز فالربح كله له وللعامل الثاني
على الاول الاجرة مع جهله وان كان قد اشترى في الذمة فان لم ينويا احدا او
وقع الشراء له وضمان المال عليه لتعديه لمخالفته مقتضى المضاربة وان
صرح بالمالك وقف على اجازته كالشراء بالعين وكذا لو نواه على الاقرب
لان العقود تابعة للقصود وان صرح بالعامل الاول وقع له بالاذن سابقا
او بالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على ما تقدم فيقع الربح له وعليه الاجرة

وهل للثاني على الاول اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله

للثاني مع

للثاني مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة وان تعدى كان المال
مضمونا وقرار الضمان مع التلف عليه ولم يفصل هذا التفصيل فيما
اعتمده في المختلف على انه غير محرر وهذا كله اذا كانت الصيغة
القراض الصادرة من العامل الاول ضاربتك على هذا المال على ان
لك نصفه وسكت وبقي الكلام فيما اذا قال بعد ذلك ولي نصفه
او الربح بيننا فانه لا يتصور في هذين اجازة المالك قوله وفي رجوع
الثاني على الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال
لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجها قال في
التذكرة وقد عرفت ان خيرتها خيرة الكتاب في ان الربح للمالك
لو كان عالما بالحال لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه
مع علمه بانه ممنوع منه وذلك لا يستعقب استحقاق شيء وان لم
يكن عالما رجع على الاول باجرة المثل وفي الايضاح انه الاصح وقضية
الاطلاق في الاحتمال الاول والتفصيل في الثاني ان الاول جار على
تقديري علمه وجهله ولا شك كما في جامع المقاصد انه اذا كان عالما
لا يستحق اجرة فلا بد ان يكون انما احتمله في صورة الجهل لكن
ذلك يقضي بان لا يذكر العالم في الاحتمال الثاني كما قاله المحقق الثاني
الا ان تقول انه لم يذكره لا وهم انه يستحق مطلقا فلما قيده لدفع الوهم
حصل وهم اخر فتدبر اذ الاولى على هذا ان لا يذكر الاحتمال الثاني بالكلية
وكيف كان فوجه استحقاقه الاجرة في صورة الجهل واضح واما وجه
العدم في هذه الصورة فقد قال في الايضاح يحتمل عدمه لقول الاصحاب
ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا تاثير له وهذا
الربح في حكم المعدوم انتهى ولم يدر ما اذا اراد بقول الاصحاب فان
احدا منهم لم يقل ان الربح للمالك ولا اجرة للعامل الثاني على الاول

اذا كان جاهلا و قد سمعت كلام الشيخ ويحيى بن سعيد و في الشرايع
و التحرير و الارشاد ان نصف الربح للمالك و نصف الاخر للعامل الاول
و عليه اجرة الثاني و قد قلنا ان ذلك انما يتم مع جهل الثاني و
الموضوع مختلف و مع ذلك حكم فيها بالاجرة و قد يقال على الا
يضاح في الوجه الثاني ان ذلك انما هو مع غلبة عدم حصول
الربح بالكلية لا مع وجوده و اخذ غيره له و احتمال عدم الاجرة
مع الجهل ضعيف جدا بل ما احتمله احد من العامة كما انه لا اجرة
له مع العلم قطعا و يخطر بالبال ان المراد بالاحتمال الاول غيرها في
الايضاح و جامع المقاصد و هو ان المراد انه يحتمل ان العامل الثاني
يرجع على المالك باجرة مثله لان نفع عمله عاد اليه فالمستوفي
بعمله هو المالك و ليس عالما حتى يكون غاصبا لا اجرة له و يحتمل
ان يرجع به على الاول لانه استعمله و بعقده غره كما ذكر العامة هذين
الوجهين فيما نحن فيه ثم انه استدرك فقال و لو قيل الى اخره
فسلمت العبارة من احتمال الايضاح الضعيف و مما في جامع المقاصد
قوله و يحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين و ان كان في الذمة
احتمل اختصاص الثاني به و القسمة بينه و بين العامل الاول في
النصف و اختصاص المالك بالاجرة ان كان الاول شرطا على الثاني
ان للمالك النصف و الاخر بينهما قد عرفت ان هذا الاحتمال في مقابلة
اطلاق قوله و ان ربح فللمالك خاصة و قد عرفت تضعيف الاطلاق
و الاعتذار عنه و وجه عدم اللزوم ان كان الشراء بالعين
ظاهر لانه كشراء الفضولي لان المالك لم ياذن له فيه و هذا غير لا
ستنا به في البيع و الشراء و تلك مجردة عن عقد مضاربة
اخرى و قد استدل عليه في الايضاح بالنص على ان من اشترى

بعين مال غيره بغير اذنه لم يلزم الشراء و هنا كذلك و لعله اراد بالنص
معقد الاجماع او اطلاق الاصحاب كما ياتي له مثله قريبا او ستنبطه من
من موارد النصوص و كيف كان فهذا الاحتمال لا ريب فيه على اصولنا
عند معظم اصحابنا فكيف يجعله احتمالا و لعله اورده كذلك
على مذهب الشيخ و الشافعي في الجديد حيث قالا ان الشراء بعين
مال الغير يقع فاسدا لا موقوفا فكانه قال ان ربح كان للمالك
خاصة لانه اشترى بالعين جريا على قاعدة المضاربة و يحتمل
عدم لزوم الشراء ان كان بالعين كما هو مذهب الشيخ و غيره ممن منع
من عقد الفضولي فتسلم عبارة الكتاب عن جميع ما اورده
عليها في جامع المقاصد و لو صرحتها ما اورد تلك الايرادات
و لا ذكرها و وجه اختصاص الثاني به ان كان الشراء في الذمة انه
ان اشترى كذلك و لم يذكر احدا لفظا و لا نية يقع له فيستحق الربح
كله و هذا لا يتضح الا اذا كان الثاني عالما بالحال و نوى بالشراء
نفسه او اطلق و لم ينو احدا و العبارة مطلقة و لا بد من تنزيلها
على ذلك ليتجه هذا الاحتمال و يفارق الثاني من الاحتمالين فيما اذا
كان الشراء في الذمة لكنه صرح يجب الجزم به و لا يكون متعلق الاحتمالين
واحدا كما هو ظاهر العبارة اذ متعلق هذا الاحتمال ما اذا علم بالحال
و ما متعلق الثاني ما اذا جهل و لعله اراد بيان ذلك بذكره
الاحتمالين فكانه قال ان الشراء في الذمة يقع على وجهين هذا
و وجه الاحتمال الثاني انه اشترى للمضاربة و نوى المالك فوجب
ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف و النصف الاخر
بينه و بين العامل الاول اذا اشترط الاول على الثاني ذلك و لكنه
لا يتم على اصولنا لانه اذا اشترى في الذمة و نوى المالك و صرح به

لفظا فلا بد من اجازته كالشراء بالعين وانما يتم على مذهب الشافعي
في القديم من ان ربح الغاصب كله لرب المال وقضيته ان يكون الربح
كله للمالك لكن المالك لما شرط ان له النصف فلم يكن ليستحق الكل وانما شرط
لنفسه النصف فقط بخلاف الغاصب فان رب المال لم يشترط لنفسه اخذ النصف
فقط فكان الكل له وكذلك استحقاق العامل الاول شيئا من الربح
مع انه لا مال له ولا عمل انما يتم على مذهب الشافعي واما ما سلف
للمصنف من الجزم بان العامل الاول اذا اشترط لنفسه شيئا من الربح لا
لا يستحق شيئا اصلا لانه لا مال ولا عمل فقد بينا هناك انه لا يخالف
ما هنا اذ المفروض هنا ان الشراء في الذمة من دون اذن في القراض
وهناك ان الشراء بالعين واذن المالك بذلك على ان الجزم [illegible]
بالحكم للفقيه في ظنه لا ينافي الاحتمال الا ان تقول ان الحكم في ذلك
ذاك قطعي فيتعين الاول فتامل قوله ولو شرط المريض للعامل
ما يزيد عن اجرة عمله المثل لم يحتسب الزايد من الثلث اذ المقيد
بالثلث التفويت وليس حاصلا ههنا لانتفاع الربح فقد صرح
بعدم احتسابه من الثلث وانه يخرج من صلب المال في المبسوط
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر
الاخير وصريحه انه لا خلاف فيه وهو قضية اطلاق الشرايع والا
رشاد والروض حيث قيل فيها ولو شرط المريض للعامل ربحا صح
وملك الحصة ووجهه ما اشار اليه المصنف من انه لا تفويت
في ذلك على الوارث لان الربح امر معدوم متوقع الحصول و
ليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو امر جديد حصل
بسعي العامل وحدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض
قوله وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة تثمر

بنفسها

بنفسها فهي كالحاصل اي ولا كذلك الدراهم فانها لا تربح بنفسها فيحتسب
الزايد من الثلث وهو خيرة التذكرة والايضاح واظهر وجهي الشافعية
ومن انه لم يتلف من تركته شيء لان الثمرة ليست مالا حال المعاملة
واذا احدثت حدثت على ملك العامل والمريض فلم يكن المشروط مالا
للمريض وهو الذي قواه في جامع المقاصد قال والفرق بان النخلة
تثمر بنفسها ضعيف اما اولا فلان لسقي العامل اثرا بينا وثانيا
فلان المتوقع حصوله لا يعد مالا فان المريض لو وهب نخلة او
اتلفها لم يحسب عليه قطعا وان كان قد قرب زمان ظهورها جدا
وكذا الغاصب وليس المتنازع فيه بنا يدل على ذلك فانه احدثها
منع من حدوث الثمرة بتمامها على ملكه انتهى وفيه ان الاول لا يجدي
نفعا والثاني غير مسلم عنده الخصم ولعل الاولى ان يستدل بان الاصل
عدم الحجر على المالك وان تصرفه ماض الا ما ثبت منعه عنه بتعين
ولم يثبت الا في المال الموجود على تقدير تسليم ذلك لانه مبني على ان
منجزات المريض من الثلث والمختار خلافه وقد ايد مولانا المقدس
الاردبيلي خيرة التذكرة كما بانه تصرف في الموجود في الجملة وبان
فتح هذا الباب قد ينجر الى حرمان الورثة اذ قد يجعل المساقاة
لا نفسه بحصة كثيرة جدا بحيث تكون حصة الورثة قليلة جدا
ويكون المال تحت يد الغير دايما وقال ان هذا يجري في المضاربة مع انه لا خلاف
فيها كما عرفت ثم استظهر انهما تبطلان بالموت وان شرطنا في عقد لازم
كما هو قضية كلامه او صريحه قوله واذا فسد القراض لفوات شرط
نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل
كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة في موضعين منها والوسيلة
والتحرير والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولعل نفوذ التصرف

قضية ما في الارشاد والروض والمسالك انه اذا فسد العقد كان
الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وهذا الاخير يستفاد من الخلاف
والمهذب والسراير والجامع وغيرها اذ قد طفحت به عباراتهم
في مطاوي الباب بل قال في ما ياتي في جامع المقاصد انه لا خلاف
في نفوذ التصرف بل قال في مجمع البرهان ان كون الربح للمالك في صورة
فساد عقد المضاربة بناء على كون وقوع العقد على العين والعمل
بالاذن المفهوم ضمنا في المعاملة الفاسدة الظاهر انه لا خلاف فيه
بين المسلمين انتهى ولم يصرح في الشرايع بشيء من ذلك وكلامهم
هذا يقضي بانه يصح التصرف بالاذن الواقع في هذا العقد الفاسد
كما صرح بذلك في الكتب الستة المتقدمة فلا مجال لتجشم حمل كلامهم
على الرضا بعد العقد ومثل المضاربة الفاسدة في اعتبار الاذن
الضمني المزارعة والمساقاة الفاسدين والاجارة الفاسدة والوكالة
الفاسدة بل وجدناهم في الباب ياخذون اعتباره في الوكالة الفاسدة
مسلما ويستندون في الباب اليه ويشبهونه به كما
انهم في باب الوكالة يستندون الى اعتبار الاذن في المضاربة و
ياخذونه مسلما عدا المحقق الثاني فانه قال ان كان الحكم في المضاربة
اتفاقيا فلا بحث والا توجه اليه الكلام وكيف كان فلا وجه
لقوله في وكالة الروضة والرياض في صحة التصرف بالاذن الضمني
قولان لانا لا نعلم قائلا منا بالعدم في الوكالة نعم كانه مال اوليه
في جامع المقاصد بل انما استقر رايه على التوقف نعم هما وجهان للشافعية
لا قولان وهذا وان كان خارجا عما نحن فيه الا انه ان له تعلقا تاما
به مع الحرص على بيان الحق وعدم ايقاع الناس في الشبهة وستسمع
الكلام في الوكالة مسبغا وقد تقدم انه حيث تبطل الاجارة والمزارعة

والمساقاة

والمساقاة يثبت للاجير والمزارعة والمساقي اجرة المثل من غير خلاف
وقد بينا هناك ان الوجه فيه اعتبار الاذن الضمني ولا يرد على ذلك
بشيء يعتد به الا عدم اعتباره في البيع قولا واحدا والفرق بين البيع
وبين العقود الجائزة كالمضاربة والوكالة والمزارعة والمساقاة
والوديعة والعارية ظاهر لان فساد الاذن وعدم اعتبار الاذن
الضمني انما يكون فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة فالاذن في التصرف
تصرف المشتري في المبيع لنفسه فانما هو في مقابلة ملك البايع الثمن
فاذا فسد البيع لفساد الشرط لم يكن المشتري ماذونا في التصرف
ومن ثم حكمنا هنا بفساد اشتراط الحصة لانها في مقابلة العمل
المخصوص ولم نحكم بفساد الاذن في تصرف العامل للمالك لانه لم
يقابل بشيء لان الشرط الفاسد لم يكن مقابلا للاذن ولا في معنى
المعاوضة عنه والحاصل ان الفساد انما يكون فيه معنى المعاوضة
ويستوضح ذلك فيما اذا قال له اذا احضر الطعام او اذا جاء
زيد فكل فانهم اطبقوا على ان هذا التعليق ليس مخلا بجواز الاكل
عند حضور الطعام وما ذاك الا لعدم المعاوضة وهذا
هو الذي اراده في التذكرة في رد نقض الشافعي علينا بالبيع
الفاسد حيث قال ان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال
الثمن اليه والمبيع الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وهنا انما
اذن في التصرف المشتري عن الاذن لا لنفسه انتهى وسيجيء الكلام في
الاجارة الفاسدة وقد تقدم لنا في بابها الفرق بينها وبين البيع
الفاسد وقال المقدس الاردبيلي في الفرق ان المدار على العلم
بالاذن وانا نفهم من هذه العقود اذنا ضمنا وهو غير الاذن الذي
كان العقد مقتضيا له ومصححا فيه ولهذا اعتبر عنه في التذكرة وغيرها

بالضمني انتهى قلت كلام المبسوط صريح في ان الاذن الذي جاء مع العقد
وكذا الوسيلة واما ثبوت الاجرة للعامل فلانه لم يتبرع ولم يقع ولاصالة م
في مقابلة عوض معين ولان الفساد يوجب رد كل من العوضين
الى صاحبه والعمل يتعذر رده لتلفه فيجب قيمته وهو اجرة
مثله فان قلت قد وقعت الحصة في مقابلة العمل على تقدير ظهور
الربح ففي صورة عدم الربح يجب ان لا يستحق اجرة مع الفساد قلت
انحصار عوض العمل في الربح انما هو على تقدير صحة العقد اما على تقدير
الفساد فيجب اجرة المثل لان كل عمل غير متبرع به تجب له اجرة
المثل فلا فرق في ذلك بين ان يكون في المال ربح اولا وربما قيل انه
ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الاجرة
والحصة والا فلا اجرة له لانه ح متبرع ويرشد اليه ما ياتي بعد
~~ويأتي في اواخر الباب اعادة هذه المسألة~~ لكن عباراتهم مطلقة
في استحقاق الاجرة من دون تفصيل كما سمعت نعم قال في جامع المقاصد فيما
ياتي انه موضع تامل وكذا في الاجارة الفاسدة قال ولم اذكر الان تصريحا
في كلامهم بالنص على ذلك نفيا ولا اثباتا قلت قد استوفينا الكلام
في ذلك في باب الاجارة قوله الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك ويأتي في اواخر الباب
ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا فلا يستحق اعادة هذه المسألة م
اجرة على الاصح كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان على تامل وقواه
في المختلف ولا ترجيح في التحرير ومن اطلاقهم انه اذا فسد القراض كان الربح
للمالك وللعامل اجرة المثل وقد عبر عن هذا الاطلاق في الايضاح بعموم
النص وهو صريح الكتاب في الفصل الخامس في التنازع والايضاح و
الصناح النافع وظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة و
التذكرة لمكان الاطلاق المذكور واجاب في جامع المقاصد بان الا

طلاق

بان الاطلاق محمول على تقدير ان لا يدخل بشرط ان لا عوض لعمله فاذا دخل
على ذلك كان متبرعا وذلك لانه اذا دخل على ان العقد صحيح ولا حصة
له فقد دخل على ان لا عوض لعمله انتهى والملازمة ممنوعة وفي مجمع
البرهان ان هذا ايضا متجه على تقدير علمه بالحكم بانه لا حصة له بعقد صحيح
ولا اجرة فيكون متبرعا بخلاف ما اذا اعتقد ان له اجرة وان لم يكن له حصة
فيمكن الرجوع الى قبول قوله فيما قال ~~ويمكن ان يكون له الاقل من اجرة~~
~~المثل وما رضي به~~ كما تقدم مثله وقد تقدم الكلام في مثل هذه الصورة
في الاجارة والمزارعة والمساقاة مسبغا قوله الثالث راس المال
وشروطه اربعة الاول ان يكون نقدا اي دراهم او دنانير كما صرحت
به عباراتهم من غير نقل خلاف ولا اشكال الا من مولانا المقدس الاردبيلي
كما ستسمع وقد يظهر ذلك من الكاشاني نعم خلت عنه المقنعة والمراسم
والنهاية والكافي ولعله لعدم المخالفين كما خلى المقنع والانتصار
عن الباب بالكلية وفي جامع المقاصد ان ما عدا الدراهم والدنانير
المسكوكة لا تصح المضاربة عليه باجماعنا واتفاق اكثر العامة وفي الروضة
والمفاتيح انما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا مع زيادة
وصفهما بالمسكوكين في الاخير وهو ظاهر التذكرة حيث قال الشرط ان يكون
من النقدين دراهم او دنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وقد فهم
منها في المسالك الاجماع وحكاه عنها اولا وثانيا وقال انه العمدة ثم اخذ
بعد ذلك يدعيه وقال في مجمع البرهان بعد حكاية ما في التذكرة ان كان
هذا صحيحا فلا اشكال في الفقرة والا فاشكال بل ينبغي عدم الاشكال
في الجواز لعموم ادلة القراض ومثل ذلك قال في المضاربة بالفلوس
والمغشوش ونحن نقول لا ريب في صحة ما في التذكرة لانه محصل معلوم
ولا يقدح فيه عدم ادعائه في الخلاف والغنية حيث قالا فيهما ان المضاربة

بالاثمان مجمع على جوازها ولم يدعياه على اشتراطه كما انه لاريب فى
فى مخالفة المضاربة الاصل من وجوه فيقتصر فيما خالفه على المتيقن
المجمع عليه و فى ليس فى اخبار الباب على كثرتها الآن كادت تبلغ ثلثين
خبرا عموم يتناول ما نحن فيه ونحوه وانما اشتملت على اطلاقات
مسوقات لبيان امور اخر لا لبيان جواز المضاربة على الاطلاق
فكان شرط الاستدلال لاطلاقات مفقود الا انه يشترط فيه عدم
سوقها لامور اخر غير محل الاطلاق كما تقدم غير مرة واما عمومات
الايفاء بالعقود والشروط فقد تقدم غيرة ان المراد بهما ما تداول منها
فى عصره صلى الله عليه واله وهو الذى ضبطه الفقهاء فى كتبهم فلو كانت
شهرة هناك تخالف ذلك العموم قلنا انها قرينة على عدم تناول
ذلك فى عصره صلى الله ع فلا يتناوله العموم ويكون ذلك من العقود
المخترعة فما ظنك باطباق الاصحاب واكثر العامة على اشتراط كون مال
المضاربة من النقدين وقد اجاب عن ذلك فى الرياض بانها من العقود
الجائزة فلا يصح الاستدلال بهذه العمومات فيها وقد لنا بيان فساده
انفا قوله ولا يصح القراض بالعروض هذا يعرف مما تقدم من الفتاوى
والاجماعات خصوصا اجماع جامع المقاصد ومع ذلك قد نقل على
عدم جواز القراض بها فى السرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
وغيرها وهو معنى ما فى المبسوط والمهذب من انه لا يصح بالثياب
والحيوان وهو قضية كلما اشترط فيه كون راس المال دراهم او
دنانير وفى مجمع البرهان كان دليله الاجماع المفهوم من عبارة
التذكرة قلت هو الاصل فى ذلك وقد استدل عليه فى التذكرة
بانها لو جعلت راس المال مال لزم اما اخذ المالك جميع الربح
او اخذ العامل بعض راس المال لانه اما ان نشترط رد ثوب بتلك

الصفات

بتلك الصفات او قيمته وفيه نظر ظاهر لان للاوزاعى وابن ابى ليلى ان
يختار الاول ويقولا ان ارتفعت قيمته فهو كالخسران فى مال القراض
وان انخفضت فهو كزيادة قيمته فيما قوله ولا بالنقرة كما نص
عليه فى المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام
الخلاف وفقه الراوندى والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها
مما عبر فيه بالدراهم والدنانير بالاستقلال وفى نفى الاثمان مضافا
الى الاجماعات المتقدمة فى غاية المراد نفى الشيخ واتباعه والمتاخرون من اصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة وتردد
فى الشرايع واستشكل فى الارشاد وهو ظاهر ولده فى شرحه حيث
لم يرجح وقد يظهر من مجمع البرهان او الميل او القول بالجواز و
كذا الكاشانى وفى المسالك لا نعلم قايلا بجوازها بها وانما ذكرها
المص مترددا فى حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا قلت قد عرفت
ان غيره متردد ايض ثم ان الخلاف فى ظاهر كل من اشترط كون راس
المال من الاثمان ووصفها بكونها خالصة من الغش كجامع الشرايع
واقتصر على الاثمان خاصة كالتبصرة لان الاثمان تشمل المسكوكة وغيرها
كما تقدم فى باب الصرف ثم انه لو استند فى المسالك فى رد تردد الشرايع
الى اجماع التذكرة الذى هو العمدة عنده لكان فيه بلاغ لكنه لم ينقله على وجه
كما نقلناه على ان فيما نقله منه ايض بلاغا قوله ولا بالفلوس عند
علمائنا كما فى التذكرة وبعدم الصحة بها صرح فى الخلاف والمبسوط والغنية
والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك وغيرها
مضافا الى ما سبق لانها عروض والى ما عن محمد بن الحسن الشيبانى من جوازها استحسانا
لانها ثمن فى بعض البلاد وان كان القياس يقتضى العدم قوله ولا بالدراهم المغشوشة
كما فى الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير

والارشاد والروض والمسالك ولا فرق بين كون الغش اقل او اكثر كما
صرح به في بعض هذه وهو قضية اطلاق الباقية واطلق في فقه
الراوندي والنافع واللمعة والتبصرة والروضة والكفاية اشتراط
كون راس المال دراهم او دنانير او اثمان من دون وصفها بكونها
سالمة عن الغش وقضيته انه يجوز بها وان كانت مغشوشة
مع تسميتها دراهم لكن في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك ومجمع البرهان ان عدم الصحة بالمغشوش اذا لم يكن
متعاملا به فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة
وصح جعله مالا للقراض قلت ولعله لم يبق للمنع موضوع
فضلا عن عدم الجدوى والفايدة فتامل وكلام القدماء خال
عن هذا القيد قوله ولو مات المالك وبالمال متاع فاقره الوارث
لم يصح هذا قواه في المبسوط وجزم به في الشرايع والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه وهو قد يستفاد
من قولهم انها تبطل بالموت ومن قولهم اذا مات المالك انفسخ
القراض كما في المبسوط والتحرير ايضا وخالف صاحب جامع الشرايع
قال فان طلب العامل اقراره على المضاربة جاز لان راس المال
ثمن وحكمه باق وهو احد الوجهين للشافعية واحدى الروايتين
عن احمد وهو غلط لان العقد الاول بطل بالموت حيث انه من العقود
الجائزة والمالك الان غير العاقد فلا بد من عقد مستانف ولا يصح
تجديده لكون المال عروضا والتقييد بكون المال متاعا يخرج ما
اذا كان نقدا فانه يصح تجديده قطعا وكان ابتداء قراض اجماعا
حتى من العامة وهو مما يدفع به احد الوجهين واحدى الروايتين
وقول يحيى بن سعيد وما ذاك الا لمكان ان البطلان بالموت يرد

[Margin:] واذ قد يسقط السلطان المعاملة الاولى ز

[Margin:] نعم يصح اقراره وتجديده على سبيل المعاطاة ح

عليهم ايضا

عليهم ايضا اتفاقهم كما في المبسوط على انه لو مات العامل وبالمال متاع لا يجوز
تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح على العروض ولان الاول قد بطل الا ان
يفرقوا بان ركن القراض من العامل العمل وقد فات بوفاته والركن
الاخر المال من المالك وهو باق بعينه بعد موته وانما انتقل الى
الوارث وان وارث العامل قد لا يقدر على بيع العروض لوجوه
قوله ولو دفع شبكة للصايد بحصة فالصيد للصايد وعليه اجرة
الشبكة كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرايع لبطلان المضاربة
بمخالفة مقتضاها وليس باجارة قطعا ولا شركة لانه مركب من
شركة الابدان وغيرها وفي جامع المقاصد ان هذا مبني على ان التوكيل
في تملك المباح لا يتصور وان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه قلت
هذا بعيد جدا فلو نوى بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة
وقلنا بحصول الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى
كل منهما للاخر من اجرة مثل الصايد والشبكة بحسب ما اصابه من
الملك وقد استوفينا الكلام في ذلك في اخر باب الشركة متبعا والاصل في ذكر هذا الفرع
قوله الثاني ان يكون معينا فلا يجوز على دين في الذمة كما في التمام
والمبسوط والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك
والروضة والمختلف وستسمع كلامه فيما بعدها وفي التذكرة و
التنقيح لا نعلم فيه خلافا بل في الرياض نفي الخلاف فيه على البت وقال
في موضع من مجمع البرهان دليله كانه الاجماع وقد حكي في المسالك
ومجمع البرهان والكفاية والرياض عن التذكرة انه حكى عليه الاجماع
وقد سمعت ما فيها وقال في الكفاية قالوا وظاهره التامل فيه ولا
اجماع عليه كما لا تامل فيه في مجمع البرهان وترك التعرض له في
المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسراير

[Margin:] ذكر المبسوط له في الباب م

واللمعة والمفاتيح وقد ورد به خبر رواه المشايخ الثلثة رواه في الكافي
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني وفي التهذيب
عن احمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني وفي الفقيه عن ا
السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال امير المومنين عليه السلام في رجل
له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك
مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه منه فالخبر موثق او قوي معتبر
وقد اعتضد والخبر بما سمعت فلا ينبغي ترك التعرض لهذا الفرع
من غير ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وكيف كان فلا فرق
في ذلك بين كون الدين في ذمة العامل او غيره ومنه يعلم عدم
الجواز بثمن المبيع بل هو اولى كما ياتي في كلام المص وغيره قوله ولو قال
اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى
بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة كما
في التذكرة وحاصله ان القراض باطل وهو معنى ما في المبسوط
وجامع الشرايع مع اختلاف في التعليل الذي تختلف به الحكم في موضع
اخر قال في المبسوط لو قال له اقبض لي الدين من نفسك وافرده
من مالك فاذا فعلت فقد قارضتك عليه فان قبض العامل
من نفسه وغيره لم يصح القبض ولم يقع بنفع التميز وتكون ذمته
مشغولة كما كانت والالف المفردة ملك لمن عليه الدين
ومراده ان المال المميز باق على ملك المديون وصرح بعد ذلك
انه اشترى بالمال كان الشراء له ونحوه ما في جامع المقاصد
الشرايع وقال في المختلف بعد نقل الكلام كلام المبسوط الوجه عندي
صحة التوكيل وصحة الافراز الافراد واما القراض فلا شك
في بطلانه وفي التنقيح انما يبطل القراض اذا لم يكن وكيلا واما اذا

وكلّه

وكلّه في عقد القراض مع نفسه وعين له المقدار صح قلت ليس في كلام
المبسوط ما يدل على التوكيل فيه كالاولين وقد صرح في مثل ما في الكتاب
بالبطلان في الشرايع والتحرير والارشاد وهو وقوعه على التوكيل
الدين قبل العزل ووجه كون الشراء له انه ان اشترى للمضاربة
بعين المال كان المال ملكه لان العزل لا يعينه للمديون بدون
قبض الغريم او وكيله ونية المضاربة لا اثر لها حينئذ في الشراء
بملكه وان اشترى في الذمة للقراض ودفع المال وقع الشراء له
لان المأذون فيه هو الشراء للقراض لينتقل فيه مال القراض والمفروض
ان المال الذي دفعه له كذا افرده في التذكرة واعترضه في جامع المقاصد بانه
لم لا يكون الشراء فضوليا متوقفا على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود
انتهى وهو في محله قوله ولو اقرضه الفا شهرا ثم هو بعده مضاربة
لم تصح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد
في صحة القراض من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض لان
القراض بخصوص هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة
اذ ليس بحق الان وانما هو ابل الى الذي يصير حقا ودينا هذا حال
القراض واما القرض فالظاهر صحته وضمه المضاربة الفاسدة اليه
لم يقع على وجه الشرط حتى يبطله ولم يتعرض المص في كتبه الثلثة لحكم
القرض في هذه ولا التي بعدها قوله ولو قال ضارب به شهرا ثم هو قرض
صح كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير ان القراض يبطل ان قلنا
ببطلان القراض الموجل قلت قد تقدم له الميل الى صحة القراض الموجل
او القول به وح فوجه صحة القراض انه عقد جامع لجميع الشرايط
والظاهر صحة القرض فيكون كالواجرة مدة غير متصلة بالعقد وتردد
فيه في جامع المقاصد وليس في محله اذ هو ح من المعاطاة في القرض قوله

لا يخفى ان [illegible] منه

قوله ولو قال خذ المال الذى على فلان واعمل به لم يصح كما فى المبسوط والشرايع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية
كلام النهاية لانه لم يخرج بالاذن عن كونه دينا فشرط الصحة عند العقد
مفقودة قوله مالم يجدد العقد اى بعد القبض لانه يقع صحيحا وان كان
قد رتب عليه عقدا فاسدا او قد صرح بصحة القراض جماعة وهو ظاهر
قوله وكذلك ان قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض يعنى
يكون القراض فاسدا ولا يصح كما فى المبسوط والمهذب والسراير والجامع
والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان وقال
فى التذكرة لا يصح عند علمائنا لان ثمن الثوب غير مملوك عند العقد
ومع ذلك هو مجهول ثم ان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع
ولم نجد الخلاف الا من ابى حنيفة حيث قال يصح القراض وان كان معلقا
كالامارة ولعله استند الى ما روى ان النبى صلوات الله عليه واله
قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وفيه
ان الامارة ولاية كالوصاية تحتمل التعليق والجهالة وتكون شورى
بين جماعة ولا يجوز شئ من ذلك فى العقود جايزة كانت او لازمة
قوله ولو كان وديعة او غصبا عند فلان لم يصح كما فى التذكرة وجامع
المقاصد وزاد فى التذكرة العارية وصرح فى مجمع البرهان الغصب ومعناه
انه لو كان المال الذى قارض عليه عند زيد مثلا وديعة او غصبا
صح اذا كان المال نقدا لان كونه فى يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت
الضمان فى الغصب لا ينافى صحة القراض لان الضمان لا يجامع القراض
كما اذا تعدى العامل فى مال المضاربة وكونه فى الاصل امانة لا يمنع
ثبوت الضمان بسبب اخر وحكى فى جامع المقاصد عن بعض العامة
الخلاف فى ذلك لكنه لم يحك فى التذكرة قوله ولو كان قد تلف لم يصح

وجهه ظاهر

وجهه ظاهر ان كان وقت العقد تالفا وانما الكلام فيما اذا تلف بعد
العقد وفيه احتمالان وقضية اطلاق العبارات بقاء المضاربة فيأخذ
البدل كما ان قضية الاطلاق المذكور صحة القراض عدم الاحتياج الى تجديد
عقد فيما اذا كان المال المغصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد
قوله وكذا يصح لو كان فى يده وديعة او غصب لم يتلف عينه فضاربه
المالك به كما فى المبسوط وجامع الشرايع والتحرير وكذا الايضاح وجامع
المقاصد وصرح به فى الغصب فى المهذب والشرايع والتذكرة والا
رشاد وشرحه لولده والروض والمسالك ومجمع البرهان وظاهر
التذكرة فى موضعين الاجماع عليه فى صورة الغصب وبالاولى ان
يجوز فى صورة الوديعة قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد
كما فى جامع الشرايع والتذكرة وكانه مال اليه فى الايضاح لزوال
العدوان بالاذن فى اثبات اليد عليه وهو يقتضى زوال الضمان فا
الحكم المستصحب قد زال سببه وهو الغصب بالاذن ولا نسلم
ان الاخذ ظلما سبب للضمان دائما وان اذن له ورضى بكونه
عنده وايضا عموم كل قراض لا ضمان فيه مالم يتعد فيه وارد على
استصحاب الضمان وقاطع له فان قلتم بتحقق الضمان القراض لزمكم
القول بعدم الضمان اذ تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول
كان الشك فى جريان العموم هنا غير مسموع لان كل استصحاب
لابد وان تعارض عموما فهذا العموم ونحوه لا تعارض الاستصحاب
ولان العامل وكيل عن المالك فى التصرف فيده يده وقد يجاب عن
الاول بانا لا نسلم ان انتفاء علة الحكم علة لزوال الحكم لان علل الشرع
معرفات وعن الثانى بان العامل ليس وكيلا وانما فيه معنى التوكيل وفيه انه مخالف لكلامهم

لكلامهم ٣

وقد قيل فيما اذا رهن المغصوب عند الغاصب بزوال الضمان

عنه في رهن الكتاب وجامع الشرايع ومجمع البرهان ولا ترجيح هنا في الاخير
ولم يحتمل بقاءه الى الاداء غنما عاشترى به كما في المبسوط والمهذب والشرايع
والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمسالك فبعضهم
صرح بذلك وبعضهم قال ويزول الضمان بتسليمه الى البايع وهو يقضي
بانه لا يزول بالعقد للاستصحاب الى ان يعلم الناقل ولقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فيستمر الضمان الى اداء المال الى البايع
ثمنا لانه اذا اداه له ثمنا زال باجماع المسلمين كما في الايضاح وبالاجماع
كما في المسالك بلا خلاف كما في جامع المقاصد ومما قيل فيه ببقاء الضمان
فيما اذا رهن المغصوب عند الغاصب الخلاف والمبسوط والشرايع والارشاد
والتلخيص والحواشي وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو
المحكي عن ابن المتوج وفي المختلف ان فيه قوة وكانه مال اليه او قال به
في التذكرة وتردد في التحرير ولا ترجيح في الايضاح وقد استندوا في ابقائه
في باب الرهن ايضا الى الاستصحاب والخبر وقد عرفت الجواب عن الاستصحاب
واجيب عن الخبر بانه ليس على ظاهره لانه عام اعتوره التخصيص فيخصص هنا بما
اذا لم توجد الاذن ولم يحصل الرضا وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الرهن
مسبغا بما لم يوجد في كتاب وقلنا ان القول بزوال الضمان لا يخلو عن قوة
كما هو الشان فيما لو اودعه عند الغاصب لانه كما انه ليس محل خلاف عندهم
والفرق بينهما بان الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه انه بالذات
الذات كالمقصود بالذات فكذلك الحال فيما اذا اجره او اعاره او قد
جاعته فيما اذا ابراه من ضمانه او وكله بالبيع او الاعتاق وقد نقلنا كلامهم
في ذلك كله في باب الرهن وقد ذكرنا هناك اقوالهم هنا قوله ولو دفع اليه
كيسين فقال قارضتك على احدهما والاخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك
على ايهما شئت لم يصح قد صرح بعدم الصحة في الاول في التحرير وجامع المقاصد

وكذا التذكرة

وكذا التذكرة والارشاد والروض ومجمع البرهان وفي الثاني في الاولين والمبسوط
والمهذب والشرايع والمسالك لعدم التعيين فكان كما لو قال بعتك
احد هذين العبدين وقال في موضع من مجمع البرهان كأن دليل اشتراط
التعيين بالمعنى المذكور اجماعنا وقال في موضع اخر منه ان كون التعيين
بالمعنى المذكور معتبرا غير ظاهر قلت وقد ترك اشتراط ذلك في
جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة وقالت الشافعية في احد الوجهين
اذا تساويا في الكيسين قدرا وجنسا صحت المضاربة وفيه قوة لانها
تحمل من الجهالة ما لا تحمله العقود اللازمة مضافا الى الاصل المستفاد من الا
طلاقات وترك الاكثر له يقضي بانه لا اجماع على انه لم يدعه في التذكرة
وقد جوزوا القراض بالمال المشاع لانه معين ويجوز بيعه وقد يقال
ان ما نحن فيه قريب منه فتأمل وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يصح القراض
على الغايب عنهما وقت العقد وقال في الثاني ولو افرط في البعد ان ظاهر
اطلاقهم يقضي بعدم منافاة ذلك للصحة وقد سبق في المضاربة على
المغصوب ما له نفع هنا قوله الثالث ان يكون معلوما فلا تصح على
المجهول قدره بلا خلاف الا من المبسوط وجامع الشرايع والمختلف واللمعة
وكذا مجمع البرهان اما المبسوط فانه صرح فيه في اخر كلامه بصحة القراض
بالمال المجهول واستجوده في المختلف وصرح في الجامع بجوازه في
الجزاف وقال في اللمعة ينبغي ان يكون راس المال معلوما عند العقد
وقد نفى عنه البعد في موضع من مجمع البرهان وقد يظهر ذلك مما
تركه فيه ذكر اشتراط ذلك كالمهذب والغنية والرايع وغيرها
وقد صرح في الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف واضطرب النقل عن المبسوط
فحكى عنه في المختلف والمهذب البارع والمقتصر ما حكيناه وحكى عنه
في الايضاح و ايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة

عبّر بعبارة احسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تامل وكيف كان فقد قال
فى موضع من مجمع البرهان كانه لا خلاف فى عدم صحة القراض بالجزاف وفى موضع
اخر منه انه لا اجماع فى ذلك لما حكى عن الشيخ و لما فى المختلف وستسمع ادلة
كل من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة قوله وفى المشاهدة
اشكال قد عرفت ما حكى فيه عن المبسوط الاكتفاء بالمشاهدة وفى مجمع
البرهان والكفاية ان المشهور انه لا تكفى المشاهدة وفى الرياض انه
الاشهر وعليه عامة من تاخر وقد سمعت ما فى اللمعة وفى كشف الرموز
عليه العمل وفى التنقيح انه قول الشيخ واتباعه ولعله اراد بهم الاحمدى فى الخلاف
وفى نسبته الى الاتباع نظر لان ظاهر القاضى موافقة المبسوط كما هو
صريح الجامع نعم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف وهو اى عدم
الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر والتنقيح والنافع وجامع
المقاصد والروض والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا الكفاية
وموضع من مجمع البرهان وهو ظاهر التبصرة ولا ترجيح فى غاية المراد
وفى كشف الرموز نقلا عن المحقق فى الدروس ان الاكتفاء بالمشاهدة
للسيد المرتضى وهو يدفع الوصمة عن الشرايع والنافع وغيرهما
مما حكى فيه هذا القول ولم يعين قايله فان جعله قولا للمبسوط كما صنعه
جماعة كما عرفت يخالف الموجود فيه مع ما فيه من الاختلاف فى الحكم
وكيف كان فمنشاء الاشكال من الاصل المستفاد من العموم وزوال
معظم الغرر واستدل عليه المختلف بعموم المومنون عند شروطهم
وفيه ان الكلام فى اصل العقد لا الشرط فيه تامل ويخص دليل المبسوط
فى الاول والثالث ومن بقاء الجهالة والاقتصار فيما خالف الاصل
على محل الوفاق مضافا الى ما تسمع قوله فان جوزناه فالقول

قول العامل

قول العامل مع يمينه فى قدره هذا قاله الشيخ لانه لما ذكر فى حجة المانع ان رب
المال يرجع حين المفاصلة الى راس المال ويكون الربح بينهما فاذا كان راس
المال مجهولا تعذر افراده لو تبه اشار الى الجواب عنه بانه يمكن افراده
بان نقول ان القول قول العامل مع يمينه وقد وافقه على ذلك المصنف
والجماعة على تقدير الجواز لانه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة ا
المقدار فلا معنى لقوله فى جامع المقاصد لا يخفى ان القول قول العامل
مع يمينه لو اختلف هو ورب المال فى قدره لانه منكر سواء قلنا
بالجواز مع المشاهدة ام لا فقول المصنف فان جوزناه الى اخره
لا يخلو من شئ انتهى قوله الرابع ان يكون مسلما فى يد العامل هذا
شرطه المصنف فى التحرير ايضا والشافعية وقد يلوح من الايضاح
اختياره وفى جامع المقاصد انه اولى وابعد عن الريب وقرب
فى التذكرة عدم اشتراطه وقد خلت عنه كتب الاصحاب قاطبة
من المقنع والمقنعة الى الرياض بل ظاهر اكثرها عدمه حيث يذكرون
ساير الشرايط ويتركونه وما تضمنته عباراتهم واكثر اخبار الباب
من ان المالك يدفع المال الى العامل فلم يكن مسوقا لبيان ذلك
وانما جرى على الغالب مع السؤال عن الواقع فى الاخبار و
الا ففى الصحيح من اتجر مالا واشترط نصف الربح الحديث وفى الموثق
فى تاجر اتجر بمال الى غير ذلك كقول امير المؤمنين عليه السلام
من ضمن تاجرا فهى باطلة قبا وعمومها تقضى بعدم هذا الشرط وكيف
كان فحجة المصنف فى الكتاب والشافعية ان ذلك خلاف وضع المضاربة اى كونه فى يد المالك
وان لا تتوثق الانسان على ماله بحفظه فى يده وان كان امرا مطلوبا
وقد تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخاين لحذقه لكنه ربما
لم يجد عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الرابح

والقراض موضوع تمهيدا او توسيعا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه
ضروب من الجهالة فيصان عما يخل به واجيب عن الاول بانه ان اريد
بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد تقتضى ذلك لانه
معاملة على المال بحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال فى يد
المالك والعامل يتردد فى المال فى الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد
بالوضع ان الغالب فى العادات ذلك لم يقدح ذلك فى جواز المخالفة وعن الثانى بانه ينتقض اذا اعين له المالك نوعا من التصرف
فانه يجوز مع وجود المحذور ١٥ قوله فلو شرط المالك بان تكون
يده عليه لم تصح كما هو قضية كلام التحرير خلافا لما فى التذكرة فانه
قال فيها فلو شرط المالك ان يكون الكيس فى يده يوفى الثمن منه اذا
اشترى العامل شيئا جاز وهو اوفق باصول المذهب لانه شرط سائغ
لا يخالف كتابا ولا سنة وانه لو عمل لم يشرع لزم تقييد صاحب المال
اما بترك التجارة او تسليم ماله الى الخائن وكلاهما ضرر[٢] قوله لما
لو شرط ان يكون مشاركا فى اليد او يراجعه فى التصرف او يراجع
مشرفه فالاقرب الجواز وهو الاصح كما فى الايضاح وقال فى التحرير
فى الفساد نظر وقضيته انه لا تامل له فى الصحة وقد تقدم مثله الاشارة
الى وجه احتمال الفساد من انه ربما لم يجده عند الحاجة او لم يساعده
على رايه وهو ضعيف جدا قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك
جاز كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو خيرة
اكثر الشافعية لانه اذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما
للعامل فيقع تصرفه له تبعا لتصرفه كما اذا ضم اليه حماره او بغله
ليستعين به على نقل المتاع او الركوب اذ المراد بالغلام المملوك
ولانه عقد على اصل يتشاركان فى فائدته فجاز ان يشترط فيه على

[٢] وقد يقال ان المراد غير هذين وهو انها انما شرعت على هذا الوجه اذ لم يعهد ولم ينقل ان المضاربة فى عصره ان يكون المال فى يد المالك وانما المعروف من لدن عصره الى اليوم ان المال يسلم الى العامل ويرشد اليه معنى القراض فى لغة اهل الحجاز مضافا الى ما قالوه فى تعريف القراض والمضاربة ص

بيد المال

رب المال عمل الغلام غلامه كالمساقاة والقول الثانى لبعض الشافعية
لانه لا يجوز كما اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه وفيه ان غلامه وعمله مال
فصح ضمه اليه كالبهيمة ولا كذلك ضم نفسه على انا نقول بصحته على تامل
وظاهر المبسوط والتذكرة انه لا يصح ولا فرق فى ذلك عندنا بين ان يقول
بشرط ان لا يتصرف بالمال دونه او يكون بعض المال فى يده او لم يشترط
ذلك كما لا فرق بين ان يشترط له حصة من الربح فيكون عاملا ايضا ام
لا فيكون كما لو دفع اليه بغلا او حمارا واما اذا شرط ان يعمل معه غلامه
الحر فانه يكون عاملا قوله الرابع العمل وهو عوض الربح وشرطه
ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف كما صرح بذلك كله
فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو صريح المبسوط فى الاخير وقضية
كلامه فى الاولين لانه انما سوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه
وهو التجارة التى لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض
والحاجة داعية اليها فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين والطبخ
والخبز وغيرهما من الصنايع اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها
فلا ضرورة فيها الى ارتكاب مخالفة الاصول وتجويز القراض
فيها ومعنى القراض على هذه الاشياء ان يقارضه على ان يشترى
الحنطة ويطحنها ويخبزها او الطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب
ليصبغه او يقصره ونحو ذلك من الحرف والصنايع التى ليست
تجارة ولا من توابعها نعم لو فعل هذه الاشياء من دون شرط صح
ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج او المصبوغ
او المقصور عن كونه راس مال القراض والقراض
بحاله كما لو سمن عبد القراض او كبر او تعلم صنعة كما صرح به فى التذكرة
وجامع المقاصد وهو احد قولى الشافعية والقول الثانى للشافعية

ان هذه الاعيان تخرج عن كونها مال قراض فلو لم يكن فى يده غيرها
انفسخ القراض لان الربح لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير
الحاصل فى مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول
قوله اما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فانها تبع للتجارة
والتجارة هى الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنايع يريد
ان هذه الاشياء ونحوها كالنقد ونشر القماش وطيه ليست مقصودة
بالذات فى التجارة كالقراض على الطبخ والخبز بل هى تابعة لاحقة
للتجارة قوله فاذا اذن فى التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه
المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض
ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد الاستيجار له
كالدلال والوزان والحمال قد صرح بان عليه فعل ما يتولاه
المالك وان له الاستيجار على ما يعتاد الاستيجار له فى المبسوط
والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح والرياض والوجه فيما ان المضاربة بمنزلة
الوكالة المطلقة فيعمل بما يقضى به العرف والعادة ويكون اطلاق
العقد منصرفا الى ذلك بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة
فى البيع لان الوكيل فيه ليس وكيلا فى القبض من دون قرينة ولا
كذلك هنا فان العقد صريح فى ذلك لان المضاربة من دون
قبض وتسليم غير ممكنة عادة كما هو ظاهر وفى المبسوط والسرائر
من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافا كما هو ظاهر لمن تدبر وقد رتب
اقتضاء الاطلاق ذلك فى العبارة والشرايع والتذكرة والتحرير على
الاذن فى التصرف ومن المعلوم ان العامل لا يفتقر بعد العقد فى

جواز التصرف

٧

جواز التصرف الى اذن الآخر فالمراد بالاذن فى الكتب الاربعة الاذن الذى
تضمنه اطلاق عقد المضاربة وكان الاولى ان يقول فيها كما قيل فى غيرها
ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما يتولاه المالك الى آخره ولا
يخفى ما فى قوله واستيجار ما يعتاد الاستيجار له من المسامحة الظاهرة
وقد وقع مثل ذلك فى الشرايع والتذكرة والتحرير وكان الاولى ان يقولوا
فيها والاستيجار لما يعتاد الاستيجار له وبقى هنا شئ وهو انه اذا
قضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره فلم
لا يقتضى الشراء فى الذمة لان المالك يتولاه كما هو الغالب فى
التجارة فيحكم به للمالك ظاهرا وباطنا مطلقا وان لم ياذن للعامل مع
انهم حكموا بوجوب الشراء بالعين معللين بانه من مقتضيات العقد
فهم مطالبون بالفرق مع انه مشارك للاول فى قضاء العرف الآن
تقول ان العرف فى الشراء فى الذمة مختلف فى بلد فلا سبيل الى جعله من مقتضيات
العقد وقاعدة كلية ولعله لمكان عدم اطمئنان المالك بقضاء الدين
عنه ولا كذلك عرض القماش ونشره فالمدار على العرف ويأتى تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى وقد تقدم ماله نفع هنا قوله ولو استاجر لما يجب
عليه مباشرته فالاجرة عليه خاصة كما فى جميع الكتب المتقدمة عدا
الروضة والمفاتيح للاصل والعمل على المتعارف المعتاد لانه قضى
بانه عليه فعليه تحصيله باى وجه كان قوله ولو عمل بنفسه
ما يستوجر له عادة لم يستحق اجرة كما صرح بذلك ايضا فى جميع ما
ما تقدم عدا الكتابين المذكورين لكن فى جامع المقاصد والمسالك و
الكفاية التامل فى ذلك على اطلاقه قال فى جامع المقاصد ولو عمل على
على قصد الاجرة ففى الاستحقاق نظر وينبغى ان قلنا ان الوكيل فى البيع
يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل فى الشراء ان يشترى لنفسه ان نقول

بجواز استيجاره لنفسه لذلك العمل هنا انتهى ونحوه ما في المسالك
و الكفاية وهو جيد غير جيد لمكان اطلاقهم من غير توقف و الاطلاق
حجة بل لم يحك عن العامة في ذلك خلاف و لانه خلاف العادة
و العرف فهو المخصص المانع نعم لو اذن له المالك في ذلك كان له ذلك
و في جامع المقاصد انه لا بحث فيه قوله و لو شرط عليه ما تضيق
التجارة بسببه لزم فان تعدى ضمن كما لو شرط ان لا يشترى
الا ثوبا معينا او ثمرة بستان معين او لا يشترى الا من زيد
او لا يبيع الا عليه و سواء كان وجود ما عليه عينه عاما او
نادرا قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله و هو عقد قابل للشرط
الصحيحة و انه مقتضى الاخبار الصحيحة وحكاية الفتاوى و الا
جماعات عليه و اما انه ان تعدى ضمن فقد تقدم حكاية الاجماع
عليه عن الغنية و السراير و قد قالوا ان الربح يكون بينهما على ما
شرطاه و هو اليق لا خلاف فيه لمكان الاخبار و ياتي الكلام
فيه ان شاء الله تعالى قوله و لو شرط الاجل لم يلزم و هذا قد
تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه مسبغا محررا و قد اعاده
المص ليرتب عليه ما بعده لكنا نحن اسبغنا الكلام هناك
فيما رتب عليه هنا قوله و لو قال ان مضت سنة
فلا تشتر بعدها و بع صح و كذا العكس و لو قال على ان لا
املك فيها منعك لم يصح هذا ما رتبه عليه و قد تقدم الكلام
فيه مفصلا قوله و لو شرط ان يشترى اصلا يشتركان في نمائه
كالشجر و الغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في
راس المال كما هو خيرة المبسوط و السراير و جامع الشرايع و التذكرة
و التحرير و الايضاح و جامع المقاصد و المسالك و لم ينقل فيه

في المبسوط و التذكرة عن العامة قول بالصحة و لا احتمال لما اشار اليه
المص و غيره من ان مقتضى القراض التصرف في راس المال بالبيع و الشراء
و تحصيل الربح بالتجارة و لا كذلك هنا لان فوايده تحصل من عين
بغير تصرف و لان المضاربة عبارة عن معاوضتين معاوضة الشراء
و بها يحصل للمالك ظهور الربح و معاوضة البيع و بها يحصل
الانضاض و المضاربة تدل على ملك العامل لهما معا مطابقة و
على كل واحد بالتضمن قلت اطلاق الاخبار ياتي على ذلك كله و يدفعه
ففي الصحيح و الموثق من اتجر مالا و اشترط نصف الربح مضافا
الى اطلاقات اخر و الى اطلاقات اكثر عبارات القدماء و بعض المتا
المتاخرين فلتلحظ و قد تردد في الشرايع في الفساد لان النماء حصل
بسعي العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل ذلك من جملة الاسترباح
بالتجارة و في جامع المقاصد ان ضعفه ظاهر لان الحاصل بالتجارة
هو زيادة قيمة العين لا نماؤها و على القول بالفساد يصح الشراء
لمكان الاذن و يكون الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء عينه و عليه
اجرة المثل للعامل و محل البحث انما اذا احصر الربح في النماء المذكور
و الا فلا مانع من ان يكون النماء بينهما و يحسب من جملة الربح على
بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل
ان يبيعه فعبارة الخ غير الكتاب و الشرايع و التحرير لعلها غير
جيده و الاولى ما في المبسوط من قوله و لو قارضه على ان
يشترى اصلا له فايدة ليستبقي الاصل و يطلب فايدته و نحوه
ما في السراير و الجامع و التذكرة قوله الخامس الربح و شروطه ا
اربعة الاول ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين هذا الشرط مستفاد
من الاخبار و كلام الاصحاب و ان لم يذكر بعنوان الشرطية الا في التذكرة

والتحرير والكتاب قوله فلو شرط جزء منه لاجنبي فان كان عاملا صح والا
بطل قولا واحدا في الحكمين معا كما في المبسوط وبهما صرح في المهذب
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان والمراد بالاجنبي من عدا المتعاقدين وانما
يصح اذا لم يكن عاملا لانه خلاف وضع القراض لان وضعه على
ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله ووصفه بالاجنبية مع
كونه عاملا لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما
يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط عليه
عمل مخصوص كان يحمل لهم المتاع الى السوق مثلا او يدلل عليه
ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا
في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا
وهو غير محل الفرض فلا فرق فيه عندنا بين كونه قريبا
كالولد والوالد او بعيدا فلا بد من ضبط العمل الخاص الذي
يشترط فيه وكونه من عمل التجارة وهذا هو المستفاد من
كلام جامع المقاصد وبه صرح في المسالك في تفسير عبارة الشرايع و
هي كعبارة الكتاب وهو خلاف ظاهر المبسوط والمهذب وكذا التذكرة
والتحرير قال في المبسوط بعد ان ذكر ما اذا اشترط لغلامه هذا اذا
اشترط الربح لغلامه فان شرط ثلث الربح لاجنبي العمل بطل القراض
مثل ان يقول ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي او اخي او
ولدي او صديقي فان لم يشترطا على الاجنبي العمل بطل القراض وان شرطا
ان يكون من الاجنبي العمل مع العامل صح ويكون كانه قارض عاملين
نخرج في هذه الجملة ونحوه ما في المهذب والتذكرة والتحرير وظاهرها
ان المراد بالاجنبي غير المملوك هذا وقد قال في الشرايع وان لم يكن

عاملا فسد

عاملا فسد وفيه وجه اخر في المسالك وغيره ان الوجه الاخر انه
اذا اشترط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل لعمومات الايفاء بالشروط والعقود
وقيل ان المشروط يكون للمالك رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى
العقد ولقدوم العامل على ان له ما عين له خاصة وقال في المسالك
هذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولهذا اختلف فيه انتهى
قلت قد قال في التحرير ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي
امرأتك نصفه ففي اللزوم نظر وقال في التذكرة لم يلزم الشرط فان
اوجبه فالاقوى البطلان وحكى فيه عن بعض الشافعية ما حكى فقد
ذكره غيره وكان معروفا وقال في التنقيح وفيه وجه اخر بالصحة
لا عمل عليه وقد احتمل هذين الاحتمالين في مجمع البرهان قوله ولو شرط
لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام ام لا كما في المبسوط والمهذب
والتحرير والشرايع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان وفي المبسوط الاجماع على الصحة فيما اذا لم
يعمل الغلام وصريح الثلثة الاول ان الغلام المشروط له مملوك
المالك وهو الذي فهمه مولانا المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد
وعبارة الكتاب والشرايع وغيرها قابلة لكونه غلام المالك وغلام العامل
وبهما صرح في التحرير ايضا وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما
في الحكم والاصل في ذلك الاصل المستفاد من عموم ادلة هذا العقد و
غيرها مثل المؤمنون عند شروطهم مع عدم المانع اذ ليس هو الا اخذ
حصة من غير مال ولا عمل في صورة عدمه وهو لا يصلح للمانعية لانه
يرجع بالاخرة الى ان للمالك حصتين والباقي للعامل وهو على المعروف
بين الاصحاب من انه لا يملك اصلا ظاهر وكذا على القول بانه لا يملك
الا مع التمليك او فاضل الضريبة وانما مع العمل فالامر اظهر قوله الثاني

ان يكون مشتركا كما فى النافع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وعبّر عنه فى الشرايع بانه لابدّ من ان يكون الربح مشاعا وقد نبّه عليه فى المبسوط وغيره بان عقد المضاربة يقتضى كون الربح بينهما يقتضى الاشتراط فى الربح واستغنى عنه جماعة بقولهم فى تعريف القراض بحصة من ربحه ومن صرّح به بعد ذلك فقد اراد التنبيه على ان المراد بالحصة القدر المشاع وانه لا يصح القدر المعين من الربح وكيف كان فالاجماع معلوم على اشتراط الاشتراك فى الربح وفى مجمع البرهان كانه لا خلاف فى هذا الشرط وفى كونه داخلا فى مفهوم المضاربة قلت و النصوص مستفيضة بان الربح بينهما والوضيعة على المال وفى المسالك وكذا الكفاية الاجماع على البطلان فيما اذا جعل لاحدهما شيئا معينا والباقى للآخر قوله فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك او لى بطل كما صرح به فى الصورتين فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على انه قراض فاسد فى الصورة الاولى قال فسد القراض ايضا عندنا ولا تصغ الى قوله فى المهذب البارع فيه قولان فانه وهم جزما كما ستعرف ونفى على البطلان فى الصورة الاخيرة فى السرائر والخلاف على ما حكى عنه فى المختلف والتنقيح ولم اجده فيه وهو ظاهر المختلف بل صريحه كما ستعرف وفى المسالك والكفاية انه اى البطلان فى الصورة الاخيرة المشهور وفيه انا لم نجد خلافا ولا ناقلا له الا قوله فى المهذب البارع فيه قولان وتعله فى الشرايع ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد وكذا التردد لو قال الربح لك انتهى فهو ليس بمخالف وانما هو متردد فى جعله بضاعة ويأتى تحريره بل قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه لمن لحظ كلامه فى الصورة الاولى واما

ابو العباس

ابو العباس فقد بنى ما حكاه على ما فهمه من المختلف قال وقال العلامة بصحة العقد او لا اجرة للعامل وهو وهم فاسد لانه فى المختلف حكى عن المبسوط والخلاف بطلان القراض ولما كان قضيته ذلك ثبوت الاجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك والوجه عندى انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له ح انتهى وهو لم يتكلم بشىء آخر قبله ولا بعده فهو موافق للشيخ فانه قراض فاسد لكنه قال هذا القراض الفاسد لا اجرة له لانه دخل على ذلك وقد تقدم مثل ذلك فيما اذا بطلت الاجارة والمزارعة والمساقاة بمثل ذلك بالمضاربة وبذلك ظهر لك ما فى المسالك من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة ووجه تردد المحقق النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض لانها لا تختص لفظا مما ذكر دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وفيه ان قوله خذه قراضا يأتى على ذلك ويبطله ولذلك نفى فى التذكرة الخلاف ان تم ما حكى عنه والمبسوط والتحرير على انه ليس بضاعة وانما هو قول ابى حنيفة لا غير واحد وجهى الشافعية لا الشافعى اذ محل الاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا البضاعة اما بان لم يقصد شيئا واطلق اللفظ او لم يعلم ما قصد اما اذا قصد الاول فلا اشكال فى انه قراض فاسد وكما انه لا اشكال فى انه بضاعة اذا قصدها ولا بد من تنزيل كلامهم على ذلك ووجه تردده فى الصورة الاولى احتمال كونه قرضا للدلالة عليه معنى على نحو ما تقدم ومحل التردد والاشكال ما اذا لم يقصد القرض ولا القراض على نحو ما تقدم والا كان قرضا فى الاول وقراضا فاسدا فى الثانى بلا خلاف وعدم التعرض فى السرائر لهذه الصورة والخلاف ان صح

ماحكى عنه ليس خلافا ولما لم يستبعد صاحب الرياض قال ولو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا اذ لم يكن الدفع بصيغة المضاربة و الا فيحتملهما وعلمه فجعل الاحتمالين على حد سواء قوله اما لو قال خذه واتجر به على ان الربح لك كان قرضا ولو قال ان الربح لي كان بضاعة كما صرح بذلك كله في المبسوط والسراير وجامع الشرايع والشرايع و التذكرة والتحرير و ايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك و المفاتيح لان اللفظ في هذين هاتين لم يشتمل على ضميمة منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض كما في الصورة الاولى هذا اذا اطلق اللفظ ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ او قصد القرض والبضاعة و اعترض في مجمع البرهان على قولهم كان المال قرضا و دينا بان القرض يحتاج الى صيغة خاصة و الفرض عدم وجودها وقصدها من المالك و العامل ولا يخرج المال عن ملكه بمجرد قوله اتجر ويكون الربح لك ولم يوجد غير ذلك ويعلم كون ذلك ممكنا على انه قد يكون والعامل والقايل جاهل لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل او مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد كونه له ونحن نقول قد تقدم ان ايجاب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه بل حكينا عن السلف الاكتفاء بمجرد الطلب و القرينة وفي اخبار الباب من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء فهي ظاهرة في انه بمجرد تضمين المالك المضارب يصير قرضا وان لم يتقدم عقد القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل لان كانا معا من لوازم القرض فتامل ثم انه اذا تصرف به يكون المال دينا في ذمته لكنه يبعد ارادة ذلك من قولهم قرضا و ربما يجاب بان المراد ان اشتراط الربح للعامل

خاصة

خاصة انما يكون في القرض و للمالك خاصة انما يكون في البضاعة و هذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط و قال في الرياض في البضاعة ان ظاهر التذكرة و المسالك و غيرهما عدم لزوم الاجرة فيها للعامل الا انه لا بد من تنزيل كلامهم على ما في التنقيح حيث قال اي البضاعة فان قال مع ذلك اي مع قوله و الربح لي ولا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة و ان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجعالة و ان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله اجرة مثله انتهى قلت لعل غرضهم هنا تمييز الاقسام لا بيان ما يتعلق بها من الاحكام بل قد نقول انهم يقولون انه لا يلزمه للعامل شيء في البضاعة ان لم يكن هناك عرف او عادة باللزوم لان البضاعة عندهم لا اجرة لها كما فسرها بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيما اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف و شرط ان ياخذ منه الفا بضاعة وقال في الوسيلة حيث قسم المال المدفوع الى الغير الى الوديعة و القراض و القرض ما نصه و ان دفع اليه ليتجر به له من دون اجرة كان بضاعة و ان دفع اليه له و عليه مثله في بلد اخر فسفتجة قوله الثالث ان يكون معلوما قال في التذكرة لا خلاف في بطلان القراض مع الجهل بالربح وستسمع كلامهم فيما يتنبو على ذلك قوله فلو قال على ان لك مثل ما شرطه فلان ولم يعلمه احدهما بطل كما في المبسوط و المهذب و التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام جميع غيرها لان شرط فلان لا يوثق استعلامه لامكان تعذر الوصول اليه بموت او غيبة او نسيانهما وبه يفرق بينه وبين جهلهما بالحساب فيما ياتي للقطع جهلها

فيه بامكان الاستعلام قوله ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف
كما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان
وفي الاخير كانه لا خلاف فيه لان الظاهر ان معناه ان جميع ما يربح
يكون بيننا فاذا كان كل جزء بيننا تلزم المناصفة كما قالوه فيما اذا
قال الموصى هذا لهما او اقر بان هذا المال بين هذين لاصل عدم التفاضل
لاستواء نسبتها الى السبب المقتضى للاستحقاق كما مر مثله مرارا
وبه يبطل احتمال البطلان كما هو احد وجهي الشافعية لان الله
البينية تصدق مع التفاوت قوله وكذا خذه على النصف
كما في الشرائع والتحرير والتنقيح وكذا المسالك لان المتبادر من هذه
الصيغة ان الربح بيننا نصفين كما مر اولان المراد ان النصف للعامل
لانه المحتاج الى الاشتراط وفي جامع المقاصد ان الاصح البطلان لان
اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف للمالك والاخر المحتاج
الى ذكره لتبعيته المال فيفسد وافتقار العقد الى تعيين حصة
العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه قلت التبادر
المذكور غير منكور فالاصح الصحة قوله ولو قال على ان لك النصف و
سكت عن حصة العامل بطل على اشكال البطلان خيرة المبسوط و
جامع الشرائع والشرائع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
وهو لازم للايضاح ولمن قال به في مثله في المساقاة ويحتمل الصحة
وهو قوي جدا لان المتبادر عرفا ان المسكوت عنه للعامل
لكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر ومفهوم اللقب هنا
معتبر لانه كالقيد لكنا لم نجد بها قائلا فليتامل جيدا او وجه
العدم ان دلالة المفهوم ضعيفة وان العرف غير مستقر قوله و

قوله او على ان لك النصف وسكت عن حصته كما في المبسوط والشرائع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة لان الربح كله حق للمالك فاذا اشترط بعضه للعامل
لعدم تحقق الاجماع وعدم تقريره وما كان ليكون فلعله لا يضر الخلاف الا على القول بوجوب الظهور هذا اطلاق العامل

ولوقال

ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح
وكان للمالك كما في المبسوط والتحرير وجامع الشرائع وجامع المقاصد
لتعارض المفهومين فيبقى اصل الاستحقاق بغير معارض قوله ولو
خذه مضاربة على ان الربح او الثلث صح وكان تقدير النصيب
للعامل هذه هي معنى قوله خذه على النصف مع زيادة البيان بقوله
وكان تقدير النصيب للعامل اذ معناه ان النصيب المقدر منزل
على انه للعامل لانه المحتاج الى تقديره نصيبه دون المالك لاستحقاقه
بالاصل قوله ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له
خمسة اتساع لانه معناه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمبسوط لكنه مثل فيه بما اذا قال له لك ثلث الربح وثلثا
ما بقي وقال انه يصح ويكون له سبعة اتساع ووجه قوله في
الكتاب انه بمعناه انا نطلب اقل عدد له ثلث وما يبقى منه
بعد الثلث ثلث وذلك تسعة مضروب ثلثة في ثلثة فثلثه
ثلثة وثلث الباقي اثنان ونسبة ذلك الى المجموع خمسة
اتساع وقال في التذكرة هذا اذا علما عند العقد ان المشروط
كم هو فان جهلاه او احدهما فللشافعية وجهان احدهما الصحة وهو
حسن لسهولة معرفة ما تضمنه وهو معنى ما في التحرير وما في
في الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء
معلومة يعني محققة الوجود وليست مثل قوله مثل ما شرط
فلان وقد اختلف كلامهم في باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم
بالقوة القريبة وان كان مجهولا بالفعل حال العقد واخرجوا
بالقوة القريبة ما اذا كانا جاهلين بالحساب حال العقد
او احدهما ثم ذهبا فتعلماه فان بعضهم قال لا يصح كما هو قضية الكتاب

فى البيع و ذكر فى التذكرة ونهاية الاحكام امثلة كثيرة صحح فيها البيع
مع كون المبيع مجهولا فى الحال لان كان معلوما بالقوة القريبة
و استشكل فيه جماعة للاشتراك فى الغرر و انتفاء العلم و ا
ختلاف الاغراض باختلاف حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لقن
لغة لا يعلمها وقد سبق للمصنف فى الكتاب و التذكرة ونهاية الا
حكام انه لو قال بعتك باربعة الا ما يخص واحدا منها اذا
وزع الباقى بعد الاستثناء لثبوت الدور المفضى للجهالة وقال فى
الكتاب فان علماه بالجبر و المقابلة او غيرهما صح فى اربعة اخماسها
بجميع الثمن وقد اوضحنا ذلك و بينا فى باب البيع فقد ابطله
مع ان العلم به بالقوة القريبة محقق و عن الشهيد انه استشكل
فى صحة العقد فيما نحن فيه لما ذكرناه من الغرر بانتفاء العلم فى
الحال لكنه صحح فى الدروس ما اذا قال الا ما يخص واحدا فى المثال
المذكور بعينه من غير فرق بين التوزيع بعد الاستثناء و قبله و
يمكن ان هذا العقد لكونه يحمل من الجهالة ما لا يحمله الا اللازم
و يظهر من جامع المقاصد التامل فى الصحة هنا و قد يقال انهم جوزوا
من غير اشكال ان يبيع مال شخصين صفقة و ان لم يعلم فى
الحال حصة كل منهما من الثمن الا بعد الرجوع الى الحساب و ا
ستفراغ الوسع فيه من اولى الالباب و يبيع من اثنين صفقة
قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة و من
امه حصة اقل او اكثر وجعل لكل واحد احد النصفين و الاخر
الباقى فالغرر المجمع على نفيه هو ما بيناه فى باب البيع و حاصله
ما كان على غير عهدة و لا ثقة من معرفته و قد ردته على تسلمه
و تسليمه و منه تلقين اللغة فتامل قوله ولو قال لك ثلث الربح

وربع

وربع ما بقى فله النصف كما فى التذكرة و التحرير وجامع المقاصد
لان اقل عدد له ثلث و لما يبقى منه ربع هو ستة فثلثها اثنان
و ربع الباقى و هو اربعة واحد فاذا انضم الى الاثنين صار ا
ثلثة و هى نصف الستة قوله ولو قال لك الربع و ربع ما بقى فله
ثلثة اثمان و نصف ثمن كما فى الكتب الثلثة لانا نفرض الربح ثمانية
فربعها اثنان و الباقى ستة و ربعها واحد و نصف فا
لمجموع ثلثة اثمان و نصف ثمن وان شئت قلت الربح اربعة
و ربعها واحد و الباقى ثلثة ولا ربع لها صحيحا فتنكسر فى مخرج
الربع فتضربها فى اصل الفريضة و هى اربعة ايضا فالمرتفع ستة
عشر ربعها اربعة و الباقى اثنا عشر و ربعها ثلثة و هى مع الاربعة
سبعة و السبعة فى الحقيقة ثلثة اثمان و نصف ثمن لان الا
ثنين عبارة عن ثمن و الواحد عبارة عن نصف ثمن قوله
سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة قد تقدم
الكلام فيه قوله الرابع ان يكون مقدرا بالجزئية لا بالتقدير كا
لنصف لا المجهولة و الثلث كما صرح به جماعة و اقتضاه كلام
اخرين كما ستسمع و المراد بالجزئية الجزئية كالنصف لا المجهولة
كالجزء و الحظ و النصيب و التقدير مثل لك من الربح مائة و
نحو ذلك قوله فلو قال على ان لك من الربح مائة او بالعكس
اى بطل كما فى المبسوط و المهذب و التحرير و جامع المقاصد و
المفاتيح فى صورة الاصل و هو قضية كلام الباقين فيه و فى
العكس لانه خلاف وضع القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر
فيختص به احدهما و هو خلاف مقتضى العقد قوله او على ان
لك ربح هذه الالف ولى ربح الاخرى اى بطل كما فى المبسوط

و المهذب و السراير و التحرير و التنقيح و التذكرة لكنه فى المسئلة فى فرة الاخيرة فيما
اذا قال على ان يكون لك ربح الف ولى ربح الاخرى قال فان كان متميزين
او شرط تميزهما لم يصح القراض وان كان ممتزجين فالاقرب الصحة وفرضت
فى المبسوط وما ذكر بعده كما فى الكتاب بارادة الاشارة فالوا لو اذا
خلط الالفين وقال لى ربح الف ولك ربح الف صح لان الالف
الذى شرط ربحها ليست متميزة وانما كانت تبطل لو كانت متميزة
و الظاهر انه لا فرق بين الصورتين فى البطلان اذا كانتا متميزتين
والصحة اذا كانتا ممتزجتين وان الحكمين واضحان لانه عند الامتزاج
يرتفع التخصيص كما سمعته فيما صوروه فلم يتجه ما قاله فى جامع المقاصد
من ان هذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح لا اشكال فيه لانه لا اخلاف
وضع القراض لان كلا منهما مال قراض و الاشتراك فى ربحه ولانه
ربما اختص احد الالفين بالربح فيختص احدهما اما اذا قال لك
ربح الف ولى ربح الف فان كانتا ممتزجتين او قصد المزج فانه
يصح لان معناه تنصيف الربح وان شرطا تميزها فالبطلان وكذا
لو اراداه بعقد الشرط انتهى اذ الحكم على التقديرين واضح فتامل و
قد جزم فى الخلاف بالجواز فى فرض التذكرة و يمكن حمله على ما اذا
كانت ممتزجتين ولعلهم لذلك اهملوا ذكر خلافه و فيما عندنا
من نسخه سقط فى المسئلة قطعا قوله لا او لك نصف الربح
الا عشرة دراهم او وعشرة كما صرح بالبطلان فى الاول فى التذكرة
و التحرير وفيه و فى الثانى فى جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول
ذلك القدر المعين سواء كان مستثنى او مضموما قوله او على
ان لى ربح احد الثوبين او ربح احدى السفرتين او ربح تجارة
شهر كذا ابطل كما فى التذكرة و صرح بالاخيرين فى التحرير و الوجه

فى الجميع

فى الجميع عدم التعيين وعدم الوثوق فى حصول الربح فيما عين قوله وكذا
لو قال على ان لك مائة و الباقى بيننا اى يبطل كما فى التذكرة و التحرير
و جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول المعين قوله و يصح لو قال
على ان لك ربح نصفه او نصف ربحه اما الصحة فى الصورة الثانية
فلا خلاف فيها كما فى الخلاف و المبسوط و اما فى الاولى فهو المشهور
كما فى المسالك و بها صرح فى المبسوط و جامع الشرايع و الشرايع و التذكرة
و التحرير و التحرير و الحواشى و التنقيح و المسالك و كذا المختلف و
جامع المقاصد و اختاره فى الخلاف اولا عدم الصحة ثم قال ولو قال
و لو قلنا بقول ابى ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين انتهى فكان
مترددا و البطلان خيرة الشافعى و اصحابه لامكان ان لا يربح
الا نصف المال فيختص به العامل وربما يربح اكثر من النصف فلا تكون
الحصة معلومة و رده الشهيد فى حواشيه بان الاشارة ليست
الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك
الذى ربح هو المال و الذى لم يربح ~~نصفه ربح مجموع النصف~~
لا اعتداد به و فى جامع المقاصد ان هذا احق ان لم يرد ربحه
بربح نصفه ربح مجموع النصف اى نصف كان اما اذا اريد
هذا حقه ان يبطل للمحذور السابق قلت اذا كان النصف
الرابح المفروض انه المال ضيقا مشاعا كان جزء منه له ربح نصفه
فلا محذور فتامل ثم انه لا يجدى فيما اذا ربح اكثر من النصف كما
اذا فرضنا راس المال مائة دينار و ربح منه خمسة وعشرون
عشرة و ربحت خمسة و عشرون خمسة و ربحت خمسة و عشرون
عشرين ولم تربح الخمسة و العشرون الباقية فليلحظ وليتامل فيه
وفى التنقيح انه ان لم يعين النصف فصحيحة وان عينه فذاك المعين له

ربحه ويكون قرضا او ابضاعة او بضاعة وفيه ان المعروف انه قال له قارضتك على هذه الالف
على ان يكون لك ربح نصفها وقد تقدم عن الجامع بطلان مضاربة مثله وفي ايضاح النافع انه
اذا قال ضاربتك على ان لك نصفه بجهالة عليك ضمانها ان كان عمدا في سرا ولعله لا
يشترطه البرهان قوله الفصل الثاني في الاحكام ومطالبه اربعة
الاول العامل كالوكيل في عدم تنفيذ تصرفه بالغبطة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وبه افصح بكلماتهم في مطاوي عباراتهم لان المضاربة في الحقيقة نوع من الوكالة ولكنهما
يفترقان في امور لان تصرف العامل جائز مع الربح فله ان يشتري المعيب مع حصول الفرض
به وليس للوكيل ذلك اذ لعل مراد الموكل القنية والعيب لا يناسبها وله ان يبيع بالعرض
كذلك وبغير نقد البلد مع الغبطة على الاصح ولا يسوغان للوكيل وللوكيل ان يشتري بالنسيئة
وليس للعامل ذلك كما يأتي بيان ذلك كله فليس المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقا قوله
فليس له التصرف بالغبن ولا بالنسيئة بيعا ولا شراء الا مع عموم الاذن كافعل ما شئت او مع
خصوص اما انه ليس له التصرف بالغبن بيعا ولا شراء فقد صرح به في الوسيلة والتذكرة
واللمعة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والروضة وغيرها وتمام التفريع
على البيع خاسرا او الشراء خاصة لعدم القول بالفصل مع اتحاد الطريق لان كل المال منحتا
الخلاف فيما حكى عنه والمبسوط والجامع الشرايع والارشاد والتبصرة والمسالك ومجمع
البرهان انه قد قيل في بعضها بثمن المثل او بالبيع كذلك اذ المراد بثمن المثل عند الغبن الذي
لا يتغابن به الناس غالبا ولم يتعرض للغبن في المقنعة والنهاية والمهذب والغنية والا
السرائر والنافع بتصريح ولا ظهور ولا تلويح وستسمع كلامهم في الاطلاق وحاصله فيه انه
لا يجوز له التصرف بالنسيئة شرعا او بما يدل عليه بفعله فالبيع نقدا بنقد البلد وهكذا
كذلك المقنعة والمبسوط والجامع والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
بل قد يظهر من التذكرة الاجماع على ذلك ولم يظهر من النهاية في النسيئة شيء لان مفا
مفاهيمها مختلفة وليعلم ان جملة من كتب الاصحاب لم يتعرض فيها الا للقليل من احكام

المضاربة

المضاربة كالمراسم والكافي وفقه القرآن وتمام قيدنا الاطلاق يقتضي البيع نقدا بثمن المثل المبسوط
والوسيلة والشرايع والتذكرة والكتاب فيما يأتي والارشاد والتبصرة والروض والمسالك ومجمع
البرهان وقال في الكفاية قالوا ان الاطلاق يقتضي الاذن في البيع نقدا لا نسيئة بثمن المثل وبناؤه
على الحمل على المتعارف وظاهره ان القائل به الجميع الاصحاب مع انه قال في النافع انه لو اطلق تصرف
في الاسترباح كيف شاء وقيده صاحب ايضاح والفاضل المقداد كالمختلف برعاية المصلحة قال
في المختلف يجوز بثمن المثل وبدونه ونقد البلد وبغيره حالا ومؤجلا نعم هو منوط با
لمصلحة وكانه قضية كلام المهذب حيث لم يشر الى شيء من ذلك وفي اللمعة ولو اطلق تصرف
بالاسترباح كالمختلف بعد ذلك وليتبعه نقد البلد بثمن المثل فما دون وليبيع كذلك
بثمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالاطلاق معناها في النافع والمختلف وهو انه يبيع كيف ما يتولاه
المالك من ارض الغائب ونحوه كما تقدم وكيف كان فقد استند في عدم البيع بالنسيئة
الى التغرير بمال المالك وفي عدم الشراء بها الى احتمال التلف بتلف راس المال فتبقى
عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غير
ما دفع واستند الى المتعارف المعهود الذي فيه الغبطة
للمالك وتحصيل الارباح في عدم البيع والشراء بغير نقد البلد وفي
عدم البيع بدون ثمن المثل فما فوقه في عدم الشراء بثمن الثمن فما دونه
وقد تأمل جماعة من متأخري المتأخرين في ذلك كله لان المصلحة قد
تقتضي غير ذلك فان البيع بغير ثمن المثل او الشراء كذلك قد يكون
وسيلة الى رغبة المشتري في شراء ماله الباقي بزيادة كما هو معتاد
التجار في بعض الاحيان وفيه ان هذا نادر فلا يتناوله الاطلاق
وقالوا قد تكون المعاملة بالنسيئة شايعة حتى يكون النقد نادرا
فالاطلاق يشمله بل لو لم تشع المعاملة بالنسيئة لكنه احتاط باخذ
رهن او شراء شيء من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع مؤجل
الى اجله جاء احتمال الجواز لجوزت المضاربة او ميل الى جوازها

او بغير نقد البلد او بالنسيئة او بعروض مثله لزمه البيع

مع الغبطة مطلقا او تردد فيه فى النافع وشرحيه والمختلف كما سمعت
والكتاب فيما ياتى وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح وقد سمعت ما حكيناه عن المقنعة والنهاية
والمهذب والغنية والسرائر والنافع فى الغبن وقد جوز فى جامع
المقاصد البيع بغير نقد البلد واليه مال فى التذكرة وجوزنا
وفى الكتاب فيما ياتى وفى الايضاح وجامع المقاصد وغيرها البيع
بالعروض وقد نص على ذلك فى التذكرة فى ثلثة مواضع فى ورقة
واحدة وقال فى تلك الورقة اذا اطلق اقتضى ان يبيعه بنقد البلد
بثمن المثل فان خالف ضمن وقال ايضا لو باع بغير نقد البلد مع الاطلاق
لم يصح ولعل هذين الموضعين ينافيان المواضع الثلثة وقد
تقدم لنا الفرق بين الشراء نسيئة وبين تولى ما يتولاه المالك
حيث جعلوا الثانى من مقتضيات العقد دون الاول بان الشراء
نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات اطلاق العقد بمجرده دون
تولى ما يتولاه المالك لعدم الاطمينان بقضائه فى الاول وللتغرير
فى الثانى اعنى البيع كما تقدم انفا او ان ذلك لاختلاف العرف
وعدم استقراره فلو استقر العرف واستمرت العادة على ذلك
فلا كلام فى ذلك وهو امر اخر فليلحظ والتدبر وبقى هنا شئ
اخر وهو انه كيف كان الشراء نسيئة فى الوكيل غبطة دون
العامل وجوابه ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة فى الشراء
وهذا كله انما هو مع اطلاق الاذن الذى تضمنه عقد القراض
اما لو عمم له الاذن كما لو قال اعمل كيف شئت او برايك فان له ان
يعمل ذلك وكل ما تناوله العموم عند المص فى ظاهر الكتاب
والتذكرة والتحرير والمختلف وقد سمعت كلامه فيه والمقداد

التنقيح

فى التنقيح والقطيفى فى ايضاح النافع والمحقق الثانى فى جامع المقاصد وقال
فى المبسوط والخلاف على ما حكى عنه انه لو قال رب المال تصرف كيف شئت
لم يكن له ان يشترى الا بنقد البلد بثمن المثل وهو قول الشافعى وقال
فى المسالك والروضة انه يجوز له التصرف بالعرض قطعا اما النقد وثمن
المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان ما
يتسامح به عادة انتهى وقد يظهر ذلك من الكتاب فيما ياتى ويأتى
لجامع المقاصد انه لا يكاد يكون بين البيع بالعرض وبغير نقد البلد
فرق وهو كذلك واما اذا خص الاذن بشئ من ذلك جاز قولا واحدا
كما فى الكفاية قلت الا ان يكون منافيا للاسترباح كما فى التنقيح او
يكون سفها قوله فان فعل لا معه وقف على الاجازة اى ان فعل العامل
شيئا مما ذكر من التصرف بالغبن او بالنسيئة لا مع الاذن وقف على الاجازة
ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولى فان اجازه المالك
نفذ والا بطل وحكى فى التذكرة عن بعض علمائنا وعن احمد فى احدى
الروايتين ان البيع صحيح فيما اذا باع بدون ثمن المثل وان لم يجزه المالك
وان العامل يضمن النقص وان ضرر المالك ينجبر بضمان النقص وقال
فيما اذا اطلق ليس له ان يبيع نسيئة وانه ان خالف ضمن وحكاه عن
مالك وابن ابى ليلى والشافعى واحمد فى احدى الروايتين وحكى عنه
فى الرواية الاخرى وعن ابى حنيفة انه يجوز له البيع نسيئة فليلحظ
هذا فانه ينفع فى دفع ما توهمه ولده والمحقق الثانى من كلامه فى
التذكرة فيما ياتى لكن هذا البعض من علمائنا لم نجده والشيخ فى المبسوط
صرح فيما نحن فيه بالبطلان ولم يقل انه يقف على الاجازة كما هو المعلوم
من مذهبه فى بيع الفضولى قوله والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم
يفت بالبيع الا زمنا ولا يحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت

بتفريطه فلا يضمنها قال في جامع المقاصد هذه المسألة لم يذكر المص
موضوعها هل تلف العين او تلف الثمن بعد الاجازة او قبلها
ولا يخفى انه بعد التأمل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التقديرات
واما اذا قدرنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشترى
او بعده والاول غير مراد لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان مجرد العقد
الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون التلف مع الاجازة
او بدونها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك وتخرج
العين عن ملكه فيكون تلفها من المشترى فكيف يضمن العامل قيمتها
ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف او بعده
ان قلنا ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء سبب فان البيع
يبطل ح فيكون الحكم كما في عدم الاجازة وبلا مع الاجازة يبطل البيع ويتعين
حق المالك في العين فكيف يجيء احتمال ضمان الزيادة التي اشتمل
عليها الثمن وان قدرنا تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير
مضمون وبدونها لا بحث في ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره
في حال والمقدمات التي ذكرها في استدلاله مدخولة اما قوله
لانه لم يفت بالبيع الاكثر منها فلا ملازمة بينه وبين المدعى لان
المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الاجازة فانه
قد صار حقا وملكا للمالك فلا يضمن سواه وقريب منه قوله ولا
يتحفظ بتركه سواها فانه لا اثر لفرض ترك البيع بعد صدوره
والحكم بصحته وقوله وزيادة الثمن حصلت بتفريطه ابعد من
الجميع فانه بعد دخولها في الملك لا التفات الى السبب الذي
اقتضى تملكها من تفريطه وغيره وقد سبق في الغصب ما يوافق
ذلك والتحقيق ما ذكرنا ثم انه قال والذي ذكره المص في التذكرة

وارشد اليه

وارشد اليه تعليله ان موضوع المسألة ما اذا تلفت العين وتعذر
ردها وتعذر حصول الثمن واجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه
واختار انه يضمن الثمن معللا بانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب
السلعة وقد تلف بتفريط البايع قال وهذه القيود التي ذكرناها
وان لم يصرح بجميعها في كلامه الا ان تعليله دال عليها لان قوله و
ملكه صاحب السلعة يدل على الاجازة لامتناع حصول الملك مع
عدمها وقوله وقد فات بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف
العين او تعذر حصولها فذكره في اول كلامه وقال قال في التذكرة
ايضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه الاكثر منه لان الوجوب انتقل اليه
بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا قال وهو صحيح وشاهد على
ما ذكرناه ايضا ثم قال وافتى به في التذكرة وان كان صحيحا الا ان مقابل
الاقرب في كلامه غير محتمل اصلا انتهى كلامه في المسألة برمته
وقد توهم وهما شديدا فيما حققه وحرره وفيما فهمه من عبارة
التذكرة وقد سبقه الى الوهم الثاني فخر الاسلام في الايضاح وذلك
لان موضوع المسألة في الكتاب كما اشار اليه في التذكرة والتحرير
هو ما اذا لم يجز المالك وقد تلفت العين بعد قبض المشترى لها
ولما كان قد يتوهم او يقال انه لما باعها نسيئة بثمن المثل او ازيد
قيمتها وقد تلفت بعد قبضها انه يحتمل انه يضمن زيادة الثمن
المؤجل حالا لو وقع البيع به مضافا الى انه قد ذهب جماعة من
العامة الى انه يجوز البيع نسيئة اجاب بان هذه الزيادة غير مستحقة
لانها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة لان هذا
البيع وجوده وعدمه على السواء لمكان فساده فلم يفت بوجوده
اكثر من القيمة لانه لا مقتضى لاستحقاق الزيادة يتحفظ بعدمه
سواها وبضمان القيمة في ذلك صرح في المسالك والكفاية قالا

قال فى صورة النسيئة ان لم يجز المالك وجب الاسترداد مع امكانه ولو تعذر
ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت
فى صورة النقيصة انتهى وهو معنى ما فى التذكرة والتحرير فقد علم الموضوع
وبه استقام الكلام وكانت الادلة مقبولة غير مدخولة واقل اختار
فى الايضاح خيرة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسئلة لمكان
ما توهمه فى التذكرة واستوضح ذلك فيما اذا باع العامل ومات المالك
قبل ان يبطل البيع او يجيزه فانه قد يقوى احتمال غير الاقرب واوضح
منه ما اذا بلغه الخبر ووقع منه احد الامرين ثم اشتبه الحال
ومات فالاقرب فى الصور الثلث انه يضمن القيمة لما ذكر واعلم
انه قال فى التذكرة قبل ما حكاه عنها صاحب جامع المقاصد انه لو خالف
ولم يجز المالك بطل البيع وضمن وحكاه عن الشافعى ومالك وابن ابى
ليلى وعن احمد فى احدى الروايتين وحكى عن ابى حنيفة واحمد فى رواية
اخرى ان البيع صحيح لانه يجوز له البيع نسيئة وان اطلق كما تقدم
ذكر ذلك ثم قال كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما المخالفة فى البيع
بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من
يعرفه فان الضمان عليه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته
ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما لتلف
المبيع او لامتناع المشترى من رده اليه وان قلنا بصحة البيع
يحتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفت بالبيع الثمن وانما فات
بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها قلنا
والاقرب انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح وملكه صاحب
السلعة وقد فات بتفريط البايع ولو نقص الثمن عن القيمة الى
اخر ما تقدم هذا كلامه بتمامه فقوله فان قلنا بفساد البيع
تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكانه قال فان بفساد البيع

كما هو قول

كما هو قول الشافعى ومالك وابن ابى ليلى واحمد فى احد الروايتين وجب عليه
قيمته الى اخره وكذا قوله وان قلنا بصحة البيع معناه وان قلنا
بصحة البيع وان لم يجز المالك كما يقوله ابو حنيفة واحمد فى الرواية
الاخرى يحتمل ان يضمنه بقيمته والاقرب على هذا القول انه يضمن
الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح عند القايلين بهذا القول كما هو ظاهر
واضح فلا ريب ان ما فهمه من التذكرة فى الايضاح وجامع المقاصد
وهم فاسد ويرد على التذكرة ان احتمال ضمانه بقيمته على تقدير صحة
البيع بعيد جدا ويرد عليه ما اورده فى جامع المقاصد على عبارة
الكتاب وهو الذى حمله على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت واورد
عليها ما سمعت الا ان نقول ان البيع وان كان صحيحا لكنه لما لم يرض
به المالك لم يكن له الا القيمة لما ذكر فتامل وتدبر قوله وليس له
ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشترى باكثر منه مما لا يتغابن الناس به
لانه تصرف غير ماذون فيه مع اطلاق الاذن كما قد تقدم الكلام فيه
ولعله اعاده ليرتب عليه ما بعده قوله فان خالف احتمل البطلان
البيع وضمان النقص قد ذكر هذان الاحتمالان فى التذكرة والايضاح
وجامع المقاصد واختير فيها كلها والتحرير الاول ان لم يجز المالك
وكذا المبسوط وهو قضية كلام الشرايع وغيرها قال فى التذكرة
فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك
وبه قال الشافعى واحمد فى احدى الروايتين وعن رواية اخرى
ان البيع صحيح ويضمن العامل النقص وهو قول بعض علمائنا
والمعتمد الاول انتهى فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع
العامل ماذون فى التصرف مطلقا لان المفروض انه اطلق له الاذن
والمنع انما كان لضرر النقص وهو يندفع بضمان النقص فيصح العقد

بالاذن السابق ويكون ايقاعه الخبر التزاما للنقص وهو ضعيف جدا
كما في جامع المقاصد قال ولضعفه حمل السيد عميد الدين العبارة
على ان البطلان وضمان النقص حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشيء
فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد العين
وضمان النقص على تقدير التعذر وليس بشيء لان ضمان النقص وقع
مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتفي البطلان معه والبقية
فان استرداد السلعة لم يجر له ذكر في العبارة ومع ذلك فيكون
قوله بعد وعلى البطلان لو تعذر الرد مستدركا وكيف كان فوجه
البطلان ان لم يجز المالك ظاهر ويجب تقييد العبارة به لانه ح
تصرف لم يؤذن فيه من قبل ولا من بعد فيقع باطلا ولا كذلك اذا
اجاز لانه لا ينقص ح عن تصرف الاجنبي وباقي الكلام فيما اذا اشترى
باكثر من ثمن المثل قوله وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص و
لو امكن الرد وجب رده ان كان باقيا ورد قيمته ان كان تالفا فاعلم
الحكم في المسئلة على القول بالبطلان انه يجب الرد فان تلفت العين او
تعذر ردها وجب المثل ان كانت مثلية وان لم تكن مثلية او كانت
ولكن تعذر المثل وجبت القيمة كما افصحت بذلك كله عبارة التذكرة
وجامع المقاصد والوجه في ذلك كله ظاهر واضح فان كان الثمن من
جنس القيمة ضمن معه النقص في الصورتين لان كان محصلا للقيمة فضمان
النقص مع الثمن لا يختص بصورة تعذر الرد كما توهمه العبارة
بل لا فرق بين التلف وتعذر الرد في ضمان النقص مع الثمن ان كان
محصلا للقيمة فيهما والا تعين ضمان القيمة فيهما وفي الايضاح انه
يضمن النقص وللمالك مطالبته به او بقيمته وكيف كان فالعبارة
خالية عن ذكر المثلي غير خالية عن الايهام مع طوله خال الخفاية

قوله والمالك

قوله وللمالك الزام من شاء كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وغيرها لان كلا منهما عاد غاصب ضامن للقيمة كما هو واضح و
قضية اطلاق قم انه لا فرق في المشتري بين كونه عالما او جاهلا وان
لا فرق في العين بين ان يكون تالفة فيلزمه بالقيمة او باقية فيلزمه
بردها قوله فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل
بالثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا لا يخالف ما في المبسوط و
التحرير من انه ان رجع على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل
لان حكم المسئلة انه ان رجع على المشتري فانما يرجع عليه بالقيمة فا
المشتري فاما ان يكون قد دفع اليه الثمن الى العامل اولا والثمن اما ان
يوافق القيمة او يزيد عليها او ينقص عنها فان لم يكن دفع الثمن وكان
مساويا للقيمة فلا رجوع للمشتري على العامل بشيء اصلا وهو
معنى ما في المبسوط والتحرير وان كان قد دفع الثمن رجع به مطلقا
اذا كان جاهلا كما هو ظاهر وهو معنى ما في الكتاب وما وافقه
واما اذا كان عالما وقد اتلفه فلا رجوع له به وكذا اذا كان
باقيا على الاصح كما تقدم بيانه في باب البيع ولم يتعرضوا لما هنا اذا
كانت القيمة ازيد من الثمن وحكمها انه يرجع بالزيادة مع جهله
على الاصح كما سبق في باب الغصب والبيع ايضا بل قد يظهر من الكتاب
هنا وما وافقه انه لا يرجع بها قوله وان رجع على العامل بالقيمة
رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري هذا اذا كان المشتري
عالما بالحال لاستقرار التلف في يده واما اذا كان المشتري جاهلا
فانه قابلة لا يلزمه الا ما بذل له ثمنا في مقابلة العين فلم يتلف
عليه سواه لانه مغرور ولم يدخل الا على ذلك وقد استشكل المص
في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغترمها ومنه

ومنه يعلم حال ما في المبسوط والتذكرة من انه اذا رجع على العامل
رجع العامل على المشتري وزاد في التذكرة بالقيمة وقال انه يرد
ما اخذه ثمنا وقال في التحرير انه ان رجع على العامل فالوجه رجوعه
بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوفا عنه ما يتغابن
الناس به وبين المسمى وهو تنبيه حسن ولم يذكر ما اذا رجع
على المشتري العالم والجاهل قوله ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة
بحصته دون العامل اي لو ظهر ربح في العين التي باعها بدون
ثمن المثل ولم يجز المالك فانه يستحق المطالبة بالثمن وبحصته من
الربح الزايد على اصل الثمن دون العامل لانه بذل حقه مجانا
وقد يقال انه اذا كان المفروض تلف العين دخل الربح في القيمة
فليتامل قوله فان اشترى باكثر من ثمن المثل بعين مال المالك
فهو كالبيع كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعنى العبارة
كما هو صريح الكتب الثلثة انه يقف على الاجازة فان لم يجز بطل
ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق
واقتضته عبارة التذكرة لان قوله في الكتاب فان خالف يشمل
البيع والشراء وقوله احتمل بطلان البيع شامل للمطلوب
لان بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان البيع والشراء يتضمنهما
عقد واحد فليتامل جيدا لانه يمنع من ارادة ذلك لفظ النقص
والتفريع وغير ذلك ولم يتعرض لذلك في غير ما ذكر وانما تعرض
في المبسوط وغيره لما اذا اشترى في الذمة كما ستسمع قوله وان
اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجز المالك قد
تقدم لنا الكلام في هذا وما بعده والمراد باطلاق الشراء عدم ذكر
المالك لان البيع ظاهر يقع له وبه صرح الشيخ وجماعة كما ستسمع

ويفهم

لان قضية المضاربة الشراء للمالك [illegible]

ويفهم من قوله ولم يجز المالك انه لو اجاز المالك صح وهو كذلك لان العقود
بالقصد والمقصود وبه صرح في جامع المقاصد وكذا المسالك ومجمع البرهان
وهو خلاف ما يفهم من الشرايع والتحرير قال في الاخير وان كان
في الذمة وقع الشراء له ان لم يسم المالك والا وقف على الاجازة انتهى
فتامل وابلغ من ذلك في المخالفة لما هنا قوله فيما ياتي في الكتاب
فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا
بطل بل اذ مفهوم كلامه اولا ان الشراء له وان نوى المالك اذا لم يذكره
وقضية قوله والا بطل انه يبطل ان ذكر المالك في الشراء وان اجاز
الا ان تقول ان مراده اذا لم يجز وانما تركه لوضوحه وسبق ذكره
هنا وقال فيما ياتي ايضا وان اشترى في ذمته صح ان لم يذكر المالك
والا وقف على الاجازة وينبغي بناء على ما هنا انه اذا نوى المالك
ولم يذكره واجاز انه يصح فيقوى ح احتمال كون الربح للمالك اذا
كان قد نقد مال القراض ثمنا لانه ح كالغاصب واقتصر في المبسوط لما
لم يقل فيه بصحة الفضولي على انه ان لم يذكر العامل تعلق العقد
به وكان المبيع له وتعلق الثمن بذمته وان ذكره ففيه وجهان الصحة
والبطلان ثم قال والثاني اولى قوله وان ذكر المالك بطل مع عدم
الاجازة لانه عقد فضولي يبطل مع عدم الاجازة كما هو ظاهر وبه صرح
جماعة لكنه قال في الشرايع ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن
المالك وظاهره بقرينة ما بعده انه سمى المالك فان اراد بالاذن
المالك اجازته كان فيما نحن فيه وكان قوله لا يصح على حقيقته وان
اراد بالاذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله لا يصح انه لا يلزم و
ينبغي تنزيل كلام المص في هاتين المسئلتين على ما اذا كان شراؤه
في الذمة بازيد من ثمن المثل ليفرق بينه وبين ما سياتي كما

كما سمعته آنفا مع موافقة السياق بجملته على بيان حكم الشراء في الذمة مطلقا
لكنا نحن سقنا هنا كلام من حكينا عنه من الاصحاب على اطلاقه
لعدم الفرق اصلا قطعا قوله وليس له ان يبيع الا نقدا بنقد البلد
بثمن المثل والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة قد تقدم
الكلام في ذلك كله في اول الفصل مسبغا مشبعا وقد سكت
المصنف عن البيع بغير نقد البلد كما تعرض للعرض ولا يكاد يكون بينهما
فرق كما في جامع المقاصد قوله وليس له المزارعة كما في التذكرة
وجامع المقاصد لان وضع المضاربة على الاسترباح بالتجارة وليس
منه المزارعة ولم يحك الخلاف الا عن احمد في احدى الروايتين
فان زارع المالك وكان البذر منه اي المالك من مال القراض
او غيره والعمل والعوامل من العامل لكنها من مال القراض
للعامل ويضمن المالك ل ولا اجرة للعامل ايضا ان كانت البذر من
مال القراض وان كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض
ولم يجز المالك فعليه اجرة الارض والعوامل واصلاحها وارش
النقص والنماء له وان زارع غيره وكان البذر والعوامل من مال
القراض فالنماء للمالك ولا اجرة للعامل وعليه اجرة الارض وضمان
ما يتلف من مال القراض هذا اذا لم يجز المزارعة صاحب مال
القراض وان اجاز صحت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك
الارض ولا شيء للعامل لانه كالغاصب هذا على ما تقتضيه قواعد
البابين قوله وليس له ان يشتري الا بعين المال فان اشترى
في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل قد تقدم
الكلام في ذلك كله من جهة منطوقه ومفهومه واعادته قوله
وليس له ان يشتري باكثر من راس المال لان الشراء انما هو بالعين

فقط لا في

فقط لا في الذمة ولان العقد انما تضمن الشراء براس المال فلا يتسلط
على الشراء بما زاد ولان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته
بما دفع اليه لا بغيره وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد
وفي المقنعة والنهاية والسرائر ما يدل على ذلك وهو قضية
كلام الباقين في عدة مواضع حيث يقولون في التعريف ان يدفع
مالا لغيره ليعمل فيه وحيث يشترطون في مال القراض ان يكون
عينا وان يكون معينا وان يكون معلوما وقد شرط جماعة ان
يكون مسلما في يد العامل الى غير ذلك وقضيته اطلاق الكتب
الثلثة انه لا فرق في ذلك ان ياذن له في ذلك اولا ولا بين ان
يجيز اولا وقد يقال ان المفهوم يفهم من كلماتهم انه يجوز ذلك
حيث يقولون ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن المالك
فليتامل حينئذ نعم فلو اشترى عبدا بالف هي راس المال ثم اشترى
بعينها اخر بطل فان اشترى في الذمة ذمته صح له اذا لم يذكر
المالك والا وقف على الاجازة قد تقدم الكلام في كلامه الاخير
واما كلامه الاول فظاهر قوله هي راس المال وقوله وان اشترى
في ذمته ان تشبيه شراء الاول كان بعين الالف ايضا كما فرضه
في التذكرة وقال انه يبطل الثاني لانه اشترى بعين مال غيره
لغيره وكذا ان اشترى الاول في الذمة والثاني بعين المال
لانه قد اشترى الثاني بعد ان صارت الالف مستحقة للدفع الى
البايع الاول وان اشترى الاول بالعين والثاني في الذمة لم
يبطل الثاني لكن ينصرف الشراء الى العامل ان لم يسم المالك في العقد
او لم ينوه فاما ان سماه او نواه فانه يقف على الاجازة لكنه ان
دفع الالف في ثمنه واتلفها الثاني بطل العقد الاول لانه قد تلف

الثمن المعين قبل القبض وكذا اذا تعذر ردهما لانه كالتلف على الظاهر قوله
وله ان يشتري المعيب ويرده بالعيب ويأخذ الارش كل ذلك مع الغبطة
كما في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد و
جامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا
المفاتيح لان الغرض الذاتي هو الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب
ولا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه جاهلا يأخذ بما فيه الغبطة
من الرد والامساك بالارش اذ قد يكون احدهما اغبط بالنسبة الى
التجارة ولا كذلك الوكيل فان الاطلاق فيه يحمل على الصحيح لان شراءه
ربما كان للقنية والعيب لا يناسبها غالبا قوله ولو اختلفا
في الرد والارش قدم جانب الغبطة سواء كانت في جانب العامل
ام المالك لان للعامل حقا باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك
ابطال حقه من الغبطة ولا كذلك الوكيل وبذلك صرح في المبسوط
وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قوله وان انتفت
قدم المالك كما في جامع المقاصد لانه اذا انتفت الغبطة في كل من
الجانبين بالكلية فلا حق للعامل والمالك مسلط على ماله ويتصور
صحة البيع ح بان تكون الغبطة عند الشراء ثم تزول ويتصور
جواز الرد ح فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه كما هو المفروض
وفي بعض النسخ فان اتفقت ومعناه انه اذا اتفقت الغبطة
من الجانبين قدم قول المالك وهو صحيح اذ ليس ح للعامل حق
يفوت قوله وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه
كما هو صريح التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة لانه
تصرف منهي عنه لانه غير داخل تحت الاذن لانه تقضيه صرف ان
وقع صحيحا فيكون العقد باطلا ان كان الشراء بعين المال كما هو صريح

كلام المبسوط

كلام المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والارشاد والروض
وكذا المختلف وفي التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه
يكون موقوفا على الاجازة واحتمل في شرح الارشاد والتنقيح ومجمع
البرهان البطلان والتوقف على الاجازة كما يأتي بيان ذلك كله و
قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده انه ليس له ذلك وانه فعل
حراما كالكتاب وما ذكر معه قوله فان فعل صح وعتق اي فان
اذن المالك فاشترى صح الشراء وعتق على المالك كما صرح بذلك في
المبسوط وما ذكر بعده في المسألة المتقدمة مع زيادة التذكرة لان
الحال فيه كالحال فيما اذا باشر العتق بنفسه او وكل فيه وهذا
اذا لم يكن في العبد ربح واما اذا كان فيه ربح فقد قال في جامع
الشرايع انه قد قيل انه لا يعتق قدر نصيب العامل ولم نجد لهذا
هذا القائل منا ولا من العامة ولا حكى هذا القول احد غيره قوله و
بطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة وان كان
بعضه انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما صرح بذلك كله في المبسوط
والغنية والسرائر وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك وهو قضية كلام الشرايع وغيرها لان ثمنه بمنزلة التالف
فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال المضاربة ولو كان
بعض المال كان كما لو تلف بعضه وتستمر المضاربة في الباقي وهذا اذا
لم يكن في العبد ربح كما عرفت آنفا وهل للعامل ح اجرة ام لا قولان
خيرة المبسوط الثاني وقد مال اليه المحقق الثاني وقد يظهر من المولى
الاردبيلي ولا ترجيح في التحرير واختير الاول في الارشاد والمختلف و
اللمعة والتنقيح والروض والمسالك والروضة وشرح الارشاد
لفخر الاسلام وفي الاخير الاجماع عليه لانه قد انفسخ باختيار المالك

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين رضي الله سبحانه عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين ولا حول ولا قوة الا بالله قال آية الله سبحانه الامام العلامة اعلى الله تعالى في الجنان مقامه الثالث كل ما يكون المقصود منه حراما كآلات اللهو كالعود وآلات القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالصنم في المقنعة التنصيص على حرمة عمل هذه الاشياء والاكتساب بها والتصرف فيها وهو الذي يعطيه عبارة السرائر حيث عدها من المحظور وعلى كل حال وفي المراسم والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وكفاية الطالبين وغيرها حرمة التكسب بها وفي المنتهى يحرم عمل الصلبان وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة وآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك فقد نفى الخلاف عن تحريم العمل وهو يستلزم تحريم الاكتساب وفي الغنية الاجماع على تحريم اجر عملها وذكر في مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها وتحريم بيعها والتكسب بها ثم قال دليل الكل الاجماع وفي الحدائق نفي الخلاف عن ذلك وفي الرياض الاستدلال على حرمة التكسب بها بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة ولم اجد نقله الا في الغنية بعد ملاحظة ما يزيد عن اربعين كتابا

والامر

والامر سهل اذ الاجماع معلوم وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير ونحوه فيما دل على كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير فيثبت احكامه لها فيها حرمة التكسب المروي في الكافي المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير ويبقى الكلام في مقامات الاول وهل يجوز الانتفاع بها في غير المحرم له كظاهر المقنعة والسرائر العدم كما عرفت وهو الذي قد يعطيه القاعدة التي اسست في الايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وغيرها الا ان كانت غالب منافعها محرمة وعليها بنى جماعة كصاحب المسالك وغيره في مطاوي كلامهم وحمل البيع في كلامهم على التقييد فتدبر ويدل على تحريم مطلق الانتفاع بها قول الصادق ع انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها والضعف ينجبر بشهرة العمل به في مقام الخبر وان لم تستند شهرة العمل اليه كما حرر في فنه بل قد تدعى شهرة العمل به فيما نحن فيه وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه يحرم فعلها وان كان لغير اللهو لانه يقصد به الحرام غالبا وهو الذي يعطيه اطلاق الخبر والاجماع المستفاد من المنتهى الا انه لم

يحمل على الغالب على كل حال فالظاهر التحريم لما يظهر للمتعقب من حال الخمر والشارع فلما قلنا امل المقام

الثاني هل يملكه عامله وصاحبه ام لا الظاهر الاول بكسرها والخبر والقاعدة والكتب المتقدم
ذكرها كالمغنية وما كان نحوها وعدم ضمان المتلف قيمتها عدم ملكها وانها لا تعد
مالا في نظر الشارع كما اشار اليه الاحسن في جامع المقاصد وقال في المهذب البارع
قد استقرينا الاعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها فوجدنا الشارع قد ضمنها
عند اتلافها على مالكها قيمتها السوقية انتهى فتدبر وكان الاهو واضح في الاصنام
والصلبان عامتها وخاصتها ولا قايل بالفرق ويلحق بيان حال وان المحرمة لكنه في باب
الغصب صرحوا بان الرضاض بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع به يكون مملوكا فان
حرقه احد ضمن قيمته فلعله الجمع بين المقامين كان يقال تملك المادة ولا تملك الصورة
ولا تضمن المادة لو توقف اتلاف الصورة على اتلافها بل لا تضمن مطلقا ولا كذلك الرضاض
بعد كسرها وما قاله صاحب المسالك واقتفاه فيه المولى الاردبيلي والخراساني
وشيخنا صاحب الرياض وصاحب الحدايق من انه ان امكن الانتفاع بها من غير الوجه
المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة احتمل جواز
بيعها مردود وتفصيل عن بيعها والاكتساب بها مضافا الى اطلاق الجميع عدم جواز
بيعها من دون تفصيل فيمكن دعوى تحصيل الاجماع مضافا الى ان هذا الانتفاع نادر
فلا يقدح في ذلك كما اعترف به صاحب المسالك وقضت بها القاعدة التي نبني هو
وغيره عليها لكن صاحب المسالك والمولى الاردبيلي رجحا بعد ذلك عدم الجواز ومنه ان كله
يعلم حال ما في التذكرة في موضع منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها
صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته انه يجوز بيعها على الاقوى وتبعه

لعل مثل ... جواز رضعها وانتفاعها ولا يجب
كما هو الاقوى ... جواز ... الانتفاع بها

ثم انه لو جاز ذلك لصح بيع الخمر للتخليل ممن يوثق سلمنا ان الخمر مما قام الاجماع على عدم جواز
بيعها وان ما نحن فيه ليس مثلها لكنا نقول يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل ماء
طاهرا وينتفع به وكذلك القطران النجس والعطر النجس بيا عان ليجعلا في الماء الكثير بحيث
يصير ماء صرفا فيطيب ريح الماء الاجن فتشرب منه المغرافي الاول والانا مبين في الثاني
ولا اظن احدا يقول بذلك فيتامل جيد وبذلك كله يعلم حال ما في التذكرة في موضع
منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق
بديانته انه يجوز بيعها على الاقوى وتبعه على ذلك المولى الخراساني وصاحب الرياض
وصاحب الحدايق بل في الثاني نفي الريب عن ذلك واحتمل الوجهان في جامع المقاصد
والمسالك واطلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الالات عندهم كالخمر لا
تباع وهي الة لذلك واما اواني الذهب والفضة فعلى القول بحرمة عملها واتخاذها
للقنية والتزيين تكون من قبيل ما نحن فيه وهذا القول هو المشهور كما في مجمع البرهان
والمدارك والكفاية وبه قال الشيخ والمحقق في المعتبر والابي والمصنف في الكتاب والمنتهى
وولده والكركي وغيرهم وعليه تدل جملة من ظواهر الاخبار كما في الحدايق وهو الذي
تعطيه فهرست الوسايل والمخالف ابن ادريس والعلامة في المختلف واستحسنه
صاحب المدارك وما اليه شيخنا المقدس الاردبيلي ولا يفرق بين المشاهد الشريفة
وغيرها ودليل التعظيم وميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل فيه لو كان موجودا
واما استعمالها في غير الاكل والشرب فقد حكي الاجماع على حرمته في التذكرة والمدارك وظاهر
المنتهى والتحرير وفي كشف الرموز لا خلاف فيه فلا يلتفت الى ما في المسالك من احتمال
نحو ذلك ومما ذكر يعلم الحال في الجارية المغنية وبيعها باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء
وقال ع المغنية ملعونة ومن اواها ملعون ومن اكل كسبها ملعون الى غير ذلك
من الاخبار المتضافرة وفيها الان مع ممنوعها منه وليعلم انه يعلم من ذلك كله ان كل ما
حرم عمله والعمل به حرم الاكتساب به وكذلك العكس عند جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير
للخرز للاخبار الواردة في ذلك وقد ادعى في السراير تواتر الاخبار على خلاف ذلك وقد عرفت الحال
في ذلك عند الكلام على اجزاء الميتة ان شاء الله تعالى وقال في جامع المقاصد وهل الصور
المعمولة من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم اجد مثله في كلام اصحابنا قلت ان اراد
بالصورة صورة غير ذي الروح فقد وردت اخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح
وهو ظاهر من فتوى الاصحاب وان اراد صورة ذي الروح فهي وان حرم عملها لكن لا
يحرم اقتناؤها اذ ليس المقصود منها محض التحريم ولا الالة كما هو الصلوة في ثوب او خاتم

فيه صورة حيوان بل كانوا احرموا حفظه والصلوة فيه ولا فرق في الظاهر هنا بين ذات
الظل وغيرها لكن كلام جامع المقاصد في غير ذات الظل وقد استوفينا الكلام في ذلك في
باب الصلوة وفي لباس المصلي ومكانه وثم نقلنا اخبارا كثيرة من البحار وغيره تفهم منها
جواز اقتنائها اذا عرفت هذا فلنعد الى عبارة الكتاب وتقديرها الثاني من ا
اقسام المحظور الاكتساب بكل ما يكون المقصود منه حراما عينا كان كآلات اللهو او غير
عين كبيع السلاح والعنب فان ما في العبارة ليست عبارة عن الاعيان فقط فلا حاجة
الى ما تكلفه في جامع المقاصد ويرشد الى ما ذكرناه عبارة التحرير وغيرها قوله
بعد قدس الله تعالى روحه وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين الذي
تقضي به اصول المذهب مع قطع النظر عن اخبار الباب وفتاوى الاصحاب تحريم
كل ما يعان به على الظلم والعدوان ولو مدة قليلة مع العلم والقصد كاستحباب المعونة
على البر والتقوى والجواز مع انتفاء العلم والقصد واحدهما والمتحقق جعل بيع السلاح
لاعداء الدين من القسم الذي يكون المقصود منه حراما او الظاهر بمعونة ما قبله وما
بعده ارادة المنافية فيكون التحريم مقصورا على حال الحرب وعدم الصلح والهدنة
كما صرح بذلك في السرائر والنافع والتحرير وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والم
والمسالك والروضة والكفاية وهو ظاهر الايضاح كما في الدروس مع البرهان و
حاشية الارشاد ودلالتها عليه اقوى كما في المختلف واوضح كما في المهذب البارع
وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع والتذكرة والارشاد وغيرها مما شارك الكتاب
في العنوان واوضحها عبارة الشرائع بل الظاهر هذه العبارات وخبر هند التحريم
في حال الحرب وان لم يقصد المعونة ما عدا السرائر والنافع فنسبة الحال فيهما بل في
الخبر المذكور انه شرك قال الصادق ع في الخبر المذكور فاذا كانت الحرب بيننا فلا يحل
لمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك ولعله محمول على قصد المعونة
على المسلمين كما لعله ظاهره او اعتقاد اباحتها او على المبالغة وقضية كلام من
ذكرنا التحريم بالاولوية اذا قصد المساعدة حال الحرب واما اذا قصدها لا في حال الحرب
المباينة ففي ثبوت التحريم عندها ولا في وغيرهم اما هو ولا في فلا نعم انما حرموه في
حال الحرب لافضائه الى المساعدة وان لم يقصد فكيف اذا قصدت وان لم يكن البيع
حال الحرب وبه صرح في المسالك والكفاية وغيرها واما عند غيرهم فللعمومات
واصول المذهب ومن هنا يعرف الحال في عبارة السرائر والنافع والدروس

والتنقيح

والتنقيح فانها لا تخلو من اشكال وقال في السرائر وحمل السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين وبيعه
لهم اذا كانت الحرب قائمة الحاضرة وقال في النافع ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح
لاعداء الدين في حال الحرب وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونه
في حال الحرب وقال في الدروس ويحرم بيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او
بغاة ومثلها عبارة التنقيح وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة
وعدمه ومع عدمه ولو كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت
مخالفة لاطلاق النصوص في الباب كقوله ع في حسنة ابي بكر وصحيحته اذا كا
المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج وقوله ع في خبر السراد لا تبعه
في فتنة ولعل النظر في هذه الكتب الاربعة الى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على
اختلاف انظارهم فيه هذا وقضية كلام المص على ما نزلنا عليه عبارته وكلام من
قلنا انه موافق له انه لا يحرم البيع وقت الهدنة اذا لم يقصد المساعدة وبه صرح
جماعة ممن وافقه ويدل عليه قوله ع في خبر الحضرمي حيث سأله حكم السراج فقال
ما ترى فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها لا باس انتم بمنزلة اصحاب رسول الله
انكم في هدنة فاذا كانت المباينة الحديث واما اذا اعلم من اعداء الدين ارادة
دفع الكفار فلا ريب في الجواز كما صرح بذلك في كشف الرموز والدروس وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل لا اظن ان الشيخين وسلار
والتقي يخالفون في ذلك مع مخالفته للاصل والاعتبار وصريح الاخبار كقول
ابي جعفر ع في خبر هند السراج احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني
الروم وبعهم فاذا كانت الحرب الحديث وعليه يحمل خبر ابي القاسم الصيقل او
على حال الهدنة كما في خبر الحضرمي واما اذا احملت عبارة الكتاب على ان المراد
ما يقصد منه الحرام بمعنى انه يفضي اليه ولو بعد حين كما تم ذلك منها ومن
عبارة الشرائع والارشاد لانهما امثالها المحقق الثاني والشهيد الثاني تقييدا
بحال عدم الهدنة وقد تم الاطلاق من الشرائع الآتي كما ستعرف كانت احق عبارة
الكتاب وما ضاهاها موافقة للمقنعة والنهاية والمراسم حيث اطلق فيها
التحريم من دون تقييد بحال الحرب ولا بقصد المساعدة قال في المقنعة بيع السلاح
لاعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام والجملة منفصلة عن الثانية
الاولى ونحوها عبارة النهاية واظهر منها عبارة المراسم والتعبير في عنوان الا
ستبصار بالكراهة محمول على التحريم والاطلاق المذكور محكي عن التقي الحلبي

وفي الكشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلار واتباعهم ولم اجده في الوسيلة كما
حكي عن القاضي وهو ادري وحكاه عن الشيخ في الشرايع واختاره فيكون خيرة التذكرة
والارشاد لانهما كالشرايع والكتاب وخيرة اللمعة بل هي اوضح وقال الشهيد في حواشيه
على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مط في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه
تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال ولعله اراد لاهل الحرب ويرشد اليه ما
في المهذب البارع وهو يقتضي التحريم دائما قال فيه بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا
واما اعداء الدين كاصحاب معوية ففيه الخلاف فقد قصر الخلاف على اعداء الدين من المسلمين
وهو خلاف ما عليه المتاخرون وخلاف ما فهموه من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من
لحظ كلامهم عند ذكر الاقوال وان صح ما ذكره ابو العباس فلا يمكن حمل اطلاق المقنعة و
والمراسم عليه بل في المراسم اعداء الله ولعلها في اهل الحرب اظهر ولا تقبله عبارة النهاية
لانه قال وبيع السلاح لسائر الكفار واعداء الدين وقد تحمل عبارات المتقدمين على قصد
المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز او صريحه وكما تشعر بذلك عبارة النافع والدروس
كما ينظر بذلك الفقيه الماهر قال في النافع ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح
لاعداء الدين في حال الحرب وقيل مط واشار بالقيل الى قول المتقدمين ومعناه انهم قائلون
بالحرمة على قصد المساعدة لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما وضح للتروي وقال في الدروس
وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او بغاة وقيده ابن ادريس بحال
الحرب فلو كان القدماء اتفقوا على التحريم مط قصد المساعدة ام لا اشار الى الخلاف فيهم وما اقتصر
على خلاف ابن ادريس فقط ليشير الى ذلك استناد من اطلق كالكتاب الى انه اعانة لهم على
الظلم فتامل جيدا واول من فتح الباب الوهم للمتاخرين العلامة في المخ فانه لم ينقح المسألة
وعلى هذا تلتئم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسألة الا في اشياء سهلة والا فما كان الشيخان
وسلار وابو الصلاح والمصنف والمحقق في الشرايع وكاشف الرموز والعلامة والشهيد
في اللمعة وغيرهم ليجوزوا بيع السلاح على اعداء الدين مع عقد الهدنة معهم عشر سنين لمكان
ضعف في المسلمين ومخالطتهم لانها منتهى المدة ح ومن دون قصد اعانة ومساعدة
ان ذلك لبعيد لا باعث على ارتكابه مع امكان التنزيل القريب وشهادة جملة من العبا
العبارات بان هذا مرادهم مع ان في ذلك من اعراضهم عن اصول المذهب ومذهبهم
والاعراض عن قواعد الجمع بين الاخبار والا فقد استند لو الهم على ما نسب اليهم من
اطلاق المشار اليه بما رواه في الفقيه ومن وصية النبي ص لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم
من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وبما رواه عبد الله

عبد الله الحميري في قرب الاسناد في الصحيح عن مولانا الكاظم ع قال سالته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة
قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وفيهما مع قصور سند الاول وضعف دلالة الثاني لا
عبرة بالباس المفهوم منه مع ان الحرمة انهما مطلقان يجب تقييدهما بالاخبار الاخر المفصلة
ومعارضان باطلاق الجواز في خبر ابي القاسم الصيقل ومثل ذلك ما استدل به الشيخ في
الاستبصار على ذلك بخبر السراد عن رجل عن ابي عبد الله ع قال قلت اني ابيع السلاح
قال لا تبعه في فتنة ولعله يريد الاستدلال على ان المراد بالفتنة ما يشمل المعاونة على
الظلم والا فقد نقل عن كشف الرموز عن ابن ادريس الاستدلال بهذا الخبر وهند السراج او
الحضرمي حيث قال له ع احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدوكم وعدوهم حيث دلت على الجواز عند
القيد فيحملون خبر الحضرمي على ما اذا استعملوها في قتال الكفار لمكان القيد في هذا الخبر
وفيه ان الاولى مطلقة والثانية لم يذكر فيها دفع العدو وعلى سبيل التقييد سلمنا لكنها
لم تدل على التحريم عند عدمه الا بمفهوم ضعيف جدا وعلى كل حال فهم اجل من ان يستدلوا
بهذه الاستدلالات الواهية ومعنى قوله ع انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص يا قوم انكم
على دينه بعد موته ص كاصحابه الباقين على صحبته ودينه بعد موته ص كما يشير اليه
قوله انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وفي جامع المقاصد
لا مانع في ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة داخلون في الدين
قلت قد وافقه على ذلك جماعة قال ويدخل في المسلمين قطاع الطريق والمحاربون
ونحوهم لانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا واستحقاقهم القتل قلت وممن
نص على تحريم بيعه على قطاع الطريق الشهيدان في الدروس واللمعة والمسالك
والروضة والمقداد والميسي والخراساني لاستلزامه الاعانة على الاثم وعموم قوله ع
في كل فتنة وقد استثنى المص فيما ياتي من الكتاب والتحرير والتذكرة ما لا يكون من الة
السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف ووافقه الشيخ في النهاية وابن اد
ادريس على ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر ووافقه ووافقهم على ذلك الشهيد والمحقق
الثاني وقيده الشهيد في حواشيه بحال الصلح والهدنة وقال انه يحرم عليهم بيعهما حال الحرب
واستشكل فيه المولى الاردبيلي والخراساني وجزم بالتحريم شيخنا صاحب الرياض لصحيحة الشيخ
صحيحة محمد بن قيس او حسنته قال سالت ابا عبد الله ع عن الفئتين تلتقيان من
اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب
الرياض بان نمنع المجمع البرهان والحدائق انه ليس مما نحن فيه لانه في الفئتين من اعداء
الدين قلت لعل وجهه الاستدلال به حيث انه اشعر بعدم جواز بيع ما لا يكن من السيف

م و لعل الاستدلال
بمجموعه

والرمح ونحوها مع مشاركتهما لكن في المعاونة على الاثم ان كان فيها باطلا فلولا وجود الفرق بينهما لما فرق فلا فرق بين كون المشتري من اعداء الدين او احدهما مضافا الى الاصل والعمومات وقد يقال ان ادلة تحريم المعاونة على الاثم تندفع ذلك مع ما في خبر الحضرمي من تحريم حمل السروج اليهم وهو ظاهر خبر هند وغيره بل قد يراد بالسلاح في الاخبار وكلام الاصحاب مطلق ما يتخذ للحرب ولو اريد خصوص الحديد كان مثلا وفرض حمل الدرع اليهم اكثر من حمل السروج وقد يحتمل ان يراد بالسروج السيوف السريجية تنسب الى سريج وهو قين او تقول الشهرة تجبر دلالة الخبر اذ الخبر يجبر الدليل فيه كما كان يراه الاستاد الشريف قدس الله تعالى روحه ومعه فيترجح بها هذا الخبر على خبر الحضرمي وان تشاركا في الصحة او الحسن فتامل وفي حكم ما يكن تهيئة الاداب واسباب السفر والسعي في تقويتهم ولو بتعلم او شعر والتحقيق ان الحكم ليس معلولا لمظنة ترتب الحرام بل لقيام الادلة على الخصوصية ولا فرق في جهة الحرام بين الاصلية الوضعية والمقارنة الغالبة وبين الماخوذة في النية ولو مع ندرتها تنبيه لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحا ام لا احتمل الاول في التنقيح وكانه ظن ان النهي يرجع الى المعونة والا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فالنهي راجع الى امر خارج كالبيع وقت النداء واختير الثاني في الدروس و حاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فالنهي راجع الى نفس المعاملة كبيع الغرر او الى احد المتعاقدين و لبعد انه لو جعل بالحال فباع حلت المعاملة لكنها تفسد لعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا و كذلك ما اذا باع نفسه ولو زعم ان الموضوع حرام والواضح خلافه ففيه وجهان اقواهما الصحة والعصيان

قوله قدس الله تعالى روحه واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما مثل ذلك ما في الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس واللمعة وظاهرها كما نص جماعة انه لا بد ان يكون البيع لاجل ذلك الى الغاية المحرمة سواء شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليه وحكي عن المنتهى دعوى الاجماع على ذلك وقضية ذلك انه يجوز مع فقد الشرط كما التذكرة اشار اليه المصنف هنا بقوله ويكره بيعهما على من يعمله من غير شرط وفي التحرير والتذكرة والمنتهى على ما حكي عنه قال في التحرير بعد ان ذكر نحو ما في الكتاب ويجوز بيع ذلك على من يعمله اذا لم يبعه لذلك على كراهية وقال فيه ايضا لو اجرها يعني السفن والمساكن لمن يعمل ذلك لا بشرطه جاز ويجوز ذلك عبارة

الشرايع

الشرايع والنافع واللمعة فقد يحصل انه اذا باع لمن يعمل الصنم او الخمر واجر لمن يتعاطى المحرمات فاما ان يشترط البيع لذلك لفظا او ينويه مع اتفاقهما على ذلك او لا يشترط وعلى الثاني فاما ان يعلم انه لا يعمل هذا العنب بخصوصه خمرا ولا يتعاطى المحرمات في خصوص هذا البيت او هذه الدابة او يعلم ذلك او يظن او لا يعلم ولا يظن ودليل التحريم في الاول ظاهر لانه اعانة على الاثم والعدوان مضافا الى اجماع المنتهى بل بديهة العقل تحكم بقبحه وتحريمه كما ان دليل الجواز في الثاني ظاهر ايضا والاطلاق ابن ادريس اولوية الاجتناب يحمل على غير هذه الصورة قطعا واما الثالث وهو ما اذا اجر يعلم انه يعمل ويتعاطى بدون شرط في متن العقد فاما ان يقصد بذلك الاعانة على ذلك او لا فان قصد فلا ريب في التحريم لانه اعانة على الاثم كبيع السلاح لاعداء الدين ويحمل اطلاق الاكثر وتصريح البعض على غير هذه الفروض قطعا واما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات التي قد سمعتها باسرها وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم هو صريح المحقق الثاني في حاشية الارشاد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو القاضي في النهاية والسرائر في خصوص الخشب لمن يعمله صنما او صليبا ونحو ذلك وقد تتبعنا نسبا ذلك في الكتابين المذكورين الى رواية اصحابنا الا انه قال في السرائر والاولى اجتنابه ويبقى الكلام في معنى الشرط في كلامهم فهل يراد به ما يعم العلية صريحة او منوية كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنما معا سيجيء من قولهم في الذمي المستاجر ولو اجره لذلك حرم او يقصر على الشرطية لان العلية من طرف المشتري معلومة اذ العلم انما يتعلق بقصده غالبا فلو فسد العقد من جانبه فسد من الجانبين حجة المشهور صحيحة ابن اذينة او حسنته قال كتبت الى ابي عبد الله ع اساله عن رجل له كرم ابيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وهذا الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يوذن بالتعدية ولا قائل بالفرق بين العنب والخشب والسفينة والدابة الا ما ينظر من النهاية كما ستعرف ونحوه اخبار مستفيضة فيها الصحيح وغيره كقول الصادق ع في خبر ابي كهمس انا نبيع تمرنا ممن يعلم انه يصنعه خمرا ونحوه صحيحة الحلبي وغيره وخبر يزيد بن خليفة وصحيحة رفاعة ويدل على الحكم في السفينة والدابة صحيح صحيحة ابن اذينة او حسنته قال كتبت الى ابي عبد الله ع عن الرجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس ويحمل خبر جابر او صابر الذي تضمن حرمة اجرة البيت على ما اذا شرط وحمل خبر ابن اذينة على صورة الحمل للتخليل كما في الوافي تبعا لمجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير وان امكن التاويل

على بعد كاحتمال عدم العلم بحاله او الخبر عليه وحمله على اهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك كما احتمل المقدس
الاردبيلي بناء فيه حمله حمل الخمر للتخليل والمناقشة في الخبر بانه لو كان الحمل حراما لوجب منعه في
باب النهي عن المنكر ومنه فوجه حمله على ما اذا لم يقدر فتامل واما حسنة ابن اذينة وصحيحة الحلبي
النافية للباس عن بيع الخشب ليعمل البرابط والمانعة من البيع ليعمل صلبانا مع ان الامرين
من واد واحد فيحمل صدرها على ما اذا لم يشترط والعجز على ما اذا اشترط والشاهد
على هذا الجمع اتفاق اخبار العصير على عدم المنع مع اجماع المنتهى على التحريم مع الشرط ثم انه
جمع مستحسن على انه لا شاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع الوافي بين خبري الاجارة
قد علمت انه غير واف ومن الغريب ما احتمله المقدس الاردبيلي في اخبار العنب ممن كان
حملها على توهم البائع ان المشتري يجعله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير
والتمر لا المبيع وما كنا نؤثر ان يقع مثله في مثله والامام ع يقول انا نبيع تمرنا ممن
يعلم انه يصنعه خمرا وقال في الرياض هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها
وربما كان بعضها صريحا لكن في مقاومتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال
واراد بالاصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح
به فيما سلف له خبر جابر الضعيف ومكاتبة ابن اذينة التي اشتملت على الجواز والمنع
وقد سمعتها وخبر عمرو ابن حريث عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وهو لاشتماله
على ابان وعيسى القمي الذي لا اعرفه وكون الراوي عنهما السراد لا يجديه عند المحقق
الامين سند ممن تاخر هذا حال الاخبار التي استند اليها واما الجواب عن الاصل فهو ما قاله
المحقق الثاني في حاشية الارشاد بانا نمنع كون ما نحن فيه معاونة على العدوان
وانما هو مع بيعه لذلك والا لزم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به
الى محرم فلو تم هذا الاستدلال منعنا اكثر معاملة الناس انتهى وهذا كلام
متين جدا لان السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع المطاعم والمشارب للكفار
في شهر رمضان مع علمهم باكلهم وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيل مع العلم العادي
بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر
المساعدين لهم على الظلم والباطل الى غير ذلك مما لا يحصى على ان العلم اليقيني غير
ممكن لحصول الانابة وحيلته والقائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد
الاعانة هم الشيخ في ظاهر التهذيب كما حكي والمصنف في المختلف والشهيد الثاني
في المسالك والروضة وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد وهو خيرة الشيخ في النهاية

والشهيد نحوا منه على الكتاب ١٢

والمساكن

في المساكن والحمولات واقوى ما يحتج لهم به انه اعانة كما سمعت وانه اذا باعه ممن يعمله
مع علمه بانه انما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة فكان كالمشترط وعلى ذلك ونحوه بنوا
تحريم بيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب مع ناشئة بالاخبار التي استند اليها صاحب
الرياض والمولى الاردبيلي واما الاستناد الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فغير جيد لما عرفته ع
ولعله مما لا يقدر على تحمله على ذلك قد تنزل اخبار بيع العنب والتمر ويرشد الى ذلك
انها في المختلف وما ذاك الا لمكان التقية فيما يحتمل وشيوع استعمال الخمور في
عصر المنصور وغيره من العصور وان من يمتنع عن بيعها لاولئك الجائرين اذا ارادوها
يوخذ بعنقه وكيف كان فالمشهور هو الاقوى للاصل المستفاد من العموم في اجناس
العقود وانواعها والاخبار الكثيرة واستمرار السيرة كما عرفت والظن كالعلم كما في الروضة
والمسالك ومجمع البرهان وفيه نظر واضح وفي التنقيح لا بد في التحريم من قصد المساعدة
فلو لم يكن قصد كان مكروها وان كان المشتري ممن يظن انه يستعمله في الحرام انتهى كلامه
العالم بانه يستعمله في الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم والظن فتامل مما
ذكر يعرف حال بقية الاقسام التي ذكرت في اول الكلام وقد عرفت مذهب ابن
ادريس حيث اشرنا اليه انفا من انه قال لا باس ببيع الخشب لمن يجعله
صنما او صليبا او شيئا من الملاهي الى ان قال والاولى عندي اجتنابه ومن الغريب ما في
الدروس حيث قال في رواية ابن حريث المنع ممن يعمله وليس فيها ذكر الغاية واختاره
ابن ادريس والفاضل والغرابة من وجهين الاول انه قال ليس في الرواية ذكر
الغاية يعني ليعمل وهي ظاهرة في الغاية حيث قال ابيعه يصنع به مع انه قد حكم
استدل اولا بحسنة ابن اذينة ثم استدل بخبر ابن حريث وقد عرفت انه قاصر
بحسب السند والدلالة والثاني ان خيرة المختلف حيث اشترط العلم تخالف خيرة
السرائر كما عرفت وليعلم انه اذا باع حيث يحرم فعن ابن المتوج ان العقد صحيح
حكاه عنه عن الشهيد ع وحكي عن المقداد في موضعين التصريح بالبطلان ولا فرق
في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة او منضمة الى جهة محللة ونية الوكيل
المتصرف مؤثرة في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة قوله ره والتوكيل في
بيع الخمر اي من المسلم كما اذا صار عصيره خمرا فوكل ذميا في بيعه لعدم جواز
ذلك الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفترق
الحال بكون الوكيل ذميا وليست عند التحقيق وكالة لانه يشترط في صحتها
امور ثلثة احدها كونه مملوكا كالة له وولاية عليه والغرض الرد على بعض العامة

ع عدم القدرة على المنع

ع وقد عرفت حال العلم والظن في خبر الدعائم والاعراض ع

المصنف

اوجبها

و مثل الخنزير ونحوها
مما لا يحل ...

كما اشار اليه في الغنية قوله رحمه الله الثالث بيع ما لا ينتفع به كالحشرات
ما لا ينتفع ينتفع به اما لخسته او لقلته وكل منهما اما لا ينتفع فيه اصلا او ينتفع به
نادرا وقد اطلق في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذ
وحواشي الكتاب للشهيد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية تحريم بيع ما لا
ينتفع به وقال في المبسوط كل ما ينفصل من الادمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا
يجوز بيعه اجماعا لانه لا ثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع اخر من المبسوط فان كان
مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات عند
الانسان وفي الدروس ما لا ينتفع فيه مقصود للعقلاء كالحشار وفضلات
وفي التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان وقد يزول
كلام من اطلق على ما في الدروس اذ كل شيء فله نفع ما كما قال في التذكرة وقال فيها
لا اعتبار بما يورد في خواص بعض الاشياء من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا وفي
ايضاح النافع جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكر اشياء
معينة على سبيل المثال فان ذلك لان عدم النفع مفروض فلا نزاع وان كان لان
ما مثل به مما لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع به فالمنع فيه متوجه في اشياء
كثيرة انتهى قلت الباب واسع وقد ادرجوا فيه اشياء كثيرة والذي ينبغي ان
يكون ضابطا في الباب ينزل عليه كلامهم ان يقال ان من الاشياء ما لا ينتفع به
اصلا اما بالفرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع بها نفعا نادرا لا تستنبطه عقول
اهل المعيشة وهذا يحرم بيعه سواء اشترى لذلك النفع النادر او لا وان لم يكن
بحيث تستنبطه العقول فان لم يقصد ببيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم
وان قصد ببيعه تلك المنفعة فالظاهر الجواز وتحمل الاطلاقات وكلام التذكرة
واجماع المبسوط على غير هذا الفرض من الاقسام المذكورة ومما لا ينتفع به ما نص الشارع على
تحريمه او كانت منافعه كلها محرمة او كان المحلل منها مما لا تستنبطه العقول بالنسبة
الى ما حرم منه وهذه العلة منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكر منها وما لم يذكر وكيف
كان فالدليل على تحريم ما لا ينتفع نفع فيه اجماع المبسوط الصريح والظاهر كما سمعت ومجمع
ومجمع البرهان وانه اسراف ولا يجوز معاملة المسرف لشرط الرشد فلا يملك الثمن
لعدم انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما اذا قصد ببيعه تلك المنفعة النادرة
لمكان فعل الناس من غير نكير بيع الادوية والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا
نادرا وكذلك الديدان والعلق للامراض ومص الدم من وجه صاحب الكلف ولان

تستنبطه

الضابط

بيع

المعاملة

ولان المعاملة انما شرعت لقوام النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي الصحة
في كل ما ينتفع به ولو نادرا اذا تعومل عليه لذلك وهذه اذا حيزت لمثل ذلك
ملكت وبه يندفع ما قيل ان البيع فرع الملك ومثل البيع في الحكم غيره من المعاملات
وهذه كلها يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحللة ما لم يدخل في حكم الميتة ولا
ملازمة بينه وبين جواز الاكتساب وهذا كله منطبق على ما لا ينتفع
بخسته او قلته لكن الثاني يذكرونه في شروط المعقود عليه ويعد ولا منها
صلاحية التملك ويفرعون عليه عدم صحة العقد على حبة حنطة وممن صرح بذلك
المقنعة فيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد
قال اولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع
الحبة في فم الفخ ولا يفرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يلزم ذلك جواز اخذ
الحبة والحبتين من صبرة الغير لانه مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وانما لا
يملكه بعقد معاوضة ولم ينفوا ملكيته مط واختلفوا فيما اذا اتلف ففي الاخيرين انه
يضمن بالمثل وان لم يتلف وجب رده وفي التذكرة لا يجب لها شيء ويلزم على
هذا الاحتمال ان من اتلف لغيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء وهذا شيء ذكر
استطرادا والغرض ان كل ذلك لا ينافي ما ذكرناه وليعلم ان السنجاب ليس من الحشار
ولا من المسوخ وان تساوى صغيره ابن عرس لانه يصعد الشجر ويشم النسيم
شاهدناه في بلادنا وفي القاموس الحشرات الهوام والدواب الصغار وفي
حيوة الحيوان صغار دواب الارض وصغار هوامها وقد ضبطه بانه ما لا يحتاج
الى الماء ويشم النسيم قوله والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد الخ المنع من السباع
كلها خيرة المراسم وابن ابي عقيل والاقتصاد حيث حكم بانها نجسة الحكم والنهاية في
جزء الاول منها غير انه استثنى الفهد وقد نسبه في المهذب البارع الى اكثر المتقدمين
وحكاه عن الحلبي وسلار وليس الامر كذلك وفي المقنعة المنع الا في الصقر والفهد
والهر ونحوه ما في الدروس وفي موضعين الاخرين من النهاية يجوز بيع السباع
مط وهو خيرة السرائر والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والمنتهى
والمختلف والتحرير وشرح الارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح
النافع ومجمع البرهان وحاشية الارشاد والرياض والحدائق وهو المنقول عن
القاضي نقله في المختلف والايضاح والدروس وهو خيرة المبسوط غير انه استثنى
استثنى الاسد والنمر وذكر في التذكرة ما في الكتاب ثم استحسن الجواز ونفى الخلاف

السباع

في المبسوط عن تحريم بيع الاسد والذيب والنمر والكلب وَالتكسب بها فكانت الاقوال في السباع
ممنعة خمسة وفي النافع والارشاد في السباع قولان فتامل والتاويل ممكن والامر هين
ولم يرجح في الارشاد كابي عباس في المختصر والمهذب البارع وقال المقدس فيما ياتي من
الكتاب ولو قيل بجواز بيع السباع الى اخره وقد احتاط بقوله ان كانت الخ
لامكان ان يكون في السباع البحرية ما لا يقع عليه الذكاة وان كان غير معلوم
الان ونسب في التذكرة الى علمائنا جواز بيع الهرة وهو يوذن بالاجماع وليعلم
انه سياتي ان المسوخ مما يقرب من ثلثين صنفا فيدخل فيها بعض السباع والامر
سهل ستعرف وليعلم ايضا ان المفيد وسلار وابن حمزة وكذا الشيخ في النهاية
ذكروا في الجنايات ان الذكاة لا تقع على السباع ويدل على جواز البيع في الجميع
الاصل والعمومات لان كانت اعيانا طاهرة ينتفع بها نفعا غالبا فلا سرف
فيجوز بيعها على كل مسلم مع العلم بقصده ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال
ذلك وحمله عليه لمكان الغلبة بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد كما في بيع
العنب لمن يجعله خمرا بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز ذلك في العنب فان
ادعيت كون هذا النفع نادرا قلنا لا يمنع الجواز حين قصد النادر كما تقدم
وما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عيص بن القاسم قال سالت اباعبدالله ع
عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح الاخر لا باس بثمن الهرة
وما رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج حيث روي انه سئل ابو عبدالله ع عن بيع
جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال السائل نعم فقال ع ليس به باس والخبر المروي
عن قرب الاسناد سال علي بن جعفر اخاه الكاظم ع عن جلود السباع وبيعها وركوبها
ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها ونحوه اخبار سماعة الثلثة وخبر الحسن
حيث دلت على جواز اتخاذها وركوبها والانتفاع بها فكانت طاهرة قابلة
للتذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي معتضدة بالشهرة المتاخرة والاصول و
العمومات فتتقدم على اجماع المبسوط على المنع في الاسد والذيب والنمر على انه قد
يظهر من السرائر دعوى الاجماع على الجواز في الجميع وادعى ايضا في مقام اخر الاجماع
على وقوع التذكية على الجميع وقول الصادق ع لا يصلح اكل شيء من الـ السباع اني لا
اكرهه واتقذره ليس دالا على المنع فان معنى اتقذره في المقام اعافه لا بمعنى
النجسة لان كان القذر بمعنى النجس فتامل واما الرخم فهو جمع رخمة كقصب جمع
قصبة طاير ياكل العذرة سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد يطلى بمرارته لتحية

وغيرها

وغيرها الا غير ذلك من المنافع الكثيرة التي ذكرت في القاموس وغيره والغرض بيان ان له منافع
مقصودة للعقلاء والحدأة كعنبة طاير جمعه حدء وحداء واما الغراب فحيث عده
من اقسام السباع فالمراد منه الاسود الكبير الذي ياكل الجيف ويسكن الجبال والابقع لانهما
من سباع الطير وقد حكي الاجماع على تحريم اكلهما في صريح الخلاف في الابقع وظاهره في الاسود
وظاهر المبسوط فيهما وقد حكي عن صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجميع ولا يلتفت الى
ما في النهاية والتهذيبين والنافع على انه قد تحمل الكراهية في الثلثة الاول على التحريم فلا
حاجة الى التقييد بما لا ياكل لحمه واما كونهما من السباع فهو ظاهر السرائر وغيرها بل هو مما
لا ريب فيه واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه ففي تحريم اكلهما خلاف
والاقوى في الجميع التحريم كما في المبسوط والخلاف والخ والايضاح والروضة وغيرها القول
الكاظم ع لاخيه في الصحيح لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللاجماعين المذكورين وخبر
زرارة على ضعفه متروك الظاهر اجماعا وعلى هذا ينبغي اطلاق المص ايضا فتامل قوله والمسوخ
برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب او بحرية كالجري والسلاحف والتمساح
هي كما جاءت به الرواية كما في مجمع البحرين القرد والخنزير والكلب والفيل والذيب والفار
والضب والارنب والطاووس والدعموص والجري والسرطان والسلحفاء والوطواط
والعنقاء والثعلب والدب واليربوع والقنفذ قلت وبهذا انتهت بعد الجمع بين
الاخبار وكلام الاصحاب الى ما يقرب من ثلثين فيدخل فيها بعض السباع ولعله لم يثبت
انه من المسوخ اذ المراد من المسوخ ما علم انه مسخ او ظن ظنا معتبرا او ان من المسوخ ما هو
سبع والاصحاب قد عدوا الثعلب والارنب من السباع وقد عد من المسوخ وقوما في
الفقيه من ذكر النعامة في المسوخ غير موافق بشيء من الاخبار وكلام الاصحاب وربما
ظهر على الفقيه من كتاب الحج في باب الصيد اتفاقهم على حليتها حيث يضبطون صيد البر
بانه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضب واليربوع
والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية للادلة المخصوصة وليس تحريمها من عموم ادلة
الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة من الصيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش و
الظبي فلا ريب في انها ليست مسخا والمنع من بيع المسوخ خيرة المقنعة والنهاية
والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والشرايع والنافع والتذكرة والا
رشاد والتحرير والدروس على تامل له فيه وجامع المقاصد في اول كلامه وهو ظاهر
جماعة كالفقيهين وكثير من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا اصحاب المتون كالابي
والفخر وابي العباس والمقداد وغيرهم وهو المنقول من القاضي وفي الخلاف الاجماع على

والمراد بها صور الحيوانات التي حول الانسان اليها لانها لا تبقى اكثر منه ثلثة ايام فلا تتوالد والعلم بتحريم انواعها على المسخ او بعضها وعدم انقطاع مو البرهام

انه لا يجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية وفي الخلاف ايضا الاجماع على انه
لا يجوز بيع القرد وفي المبسوط جعل المسوخ نجسة كالكلاب وادعى الاجماع على عدم
جواز بيعها واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب فان فيه خلافا
ولم ينقل خلافا في المسوخ ولا فيما تولد منها ولا من احدها وصرح في صلوة المبسوط
بنجاسته وبر الثعلب وانه اذا كان رطبا نجس وفي اطعمة الخلاف ان المسوخ كلها
نجسة وفي المراسم والوسيلة والاصباح نجاسة لعابها وعن الحلبي على القول بنجاسة
سؤر المسوخ ويمكن تنزيل قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره في الاقتصاد من انها نجسة
الحكم يعني لا يجوز بيعها لكن ذلك كله لا يتم في وبر الثعلب واللعاب واول من خالف
ابن ادريس في خصوص الفيلة والدببة فيجوز بيعهما فنسبة الخلاف اليه في الجميع
كما في جامع المقاصد لم نصادف محلها كما يظهر ذلك من لحظ جميع كلامه وجمع بين
اطرافه ونحوها فيه ما في المقتصر منه في المختلف وقد جوز هو فيه بيع الجميع وعبارته كانها
صريحة في ذلك لكن كلام جامع المقاصد يعطي انه ليس بتلك الصراحة حيث قال
يفهم من المختلف ومال الى الجواز في الجميع في مجمع البرهان وقال في الرياض انه قوي جدا
وفي المسالك والكفاية اذا قلنا انها تذكى جاز بيعها لمن يقصد بها الانتفاع او
اشتبه القصد ونحوها ما في جامع المقاصد حيث قال ينبغي على ذلك التقدير وظاهره
التردد كالشهيد في الدروس حيث قال اذا قلنا انها لا تذكى لا يجوز كما اشرنا اليه انفا
هذا كلام جميع من خالف او تردد فنسبة الجواز الى اكثر المتاخرين كما في الرياض لم نتحقق
محرزها وكيف ينسب الى الاكثر ولم يتفق اثنان منهم على كلمة واحدة الا في التردد ثم
ان عبارة المختلف ليست صريحة عند المحقق الثاني فلم يكن هناك مفت على البت
في الجميع فتدبر واما الفيل فقد حكم في الخلاف بجواز التمشط بالعاج منه واستعمال
المداهن منه وادعى عليه الاجماع والعاج عظم انياب الفيل وفي السرائر والخلاف
في جواز استعمال عظام الفيل مداهن وامشاطا وغير ذلك وفي الشرايع والارشاد
والتذكرة وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والميسية وفي المسالك
التصريح بجواز بيعه وشيخنا صاحب الرياض ظن ان العاج غير عظام الفيل وهو منه
عجيب حيث لم يرجع الى كتب اللغة حجة المتقدمين على تحريم بيع المسوخ الاجماعات
المذكورة خرج منها الفيل بالاجماع وخبر عبد الحميد وخبر ابن يزيد وبقي الباقي
واحتجوا بما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله ع ان رسول الله

نهي عن القرد

في تحريم المسوخ

نهى عن القرد ان يباع ويشترى ولا قائل بالفصل الا في الفيل والضعف منجبر بالشهرة المعتضدة
بالاجماعات ولا داعي الى حمله على الكراهة ولا الى تقييده بعدم الانتفاع او بالمحرم منه كما لا
طاقة به كما في الرياض تبعا لمجمع البرهان فكان هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه والغى
منفعته وان كثرت او قلت حفظ متاع كانت او غيره مع انه الى حفظ المتاع منفعة
نادرة غير موثوق بها فلا يلتفت الى ما في مجمع البرهان والكفاية من ان الاقرب جواز
بيعه لحفظ المتاع كما اختاره الشافعي نقله عنه في المنتهى وهذا لا ينافي ما اصلناه في اول
المسئلة لانه مما نص الشارع على تحريمه واما على القول بنجاستها فالامر واضح وكلام شيخنا
صاحب الرياض غير جيد في المقام لا في النقل ولا في الموضوع ولا في الدليل لانه اغفل الا
جماعات او لم يظفر بها ولا في التاويل ولا في الحكم كما قد اشرنا الى ذلك كله هذا كلامهم
في المقام ولهم كلام اخر في باب الذباحة وهو انهم اختلفوا في وقوع الذكاة عليها فمن
ذهب الى نجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها والقائلون
بطهارتها اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة منهم المصنف وولده والشهيد في غاية المراد
الى وقوعها عليها ونسبه في كشف اللثام الى المشهور وفي غاية المراد الى ظاهر الاصحاب
ولعله بناه على ان الارنب والثعلب منها فتامل واستندوا في ذلك الى الاصل و
ورود النص على حل الارنب والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فيكون في
جلدها ولعموم الا ما ذكيتم وزاد في الايضاح بانه اذا ثبت في الارنب ثبت في غيره
لعدم الفارق من الامة بين المسوخ وغيرها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة اذ
الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز بيعها سواء اريد به اصل الاباحة
او البراءة او الطهارة او الاستصحاب ومعارض بان الاصل في الميتة النجاسة الى ان
نعلم التذكية ولا علم بها هاهنا ونمنع شمول الا ما ذكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية
لانها حكم شرعي منقول عن معناه اللغوي اعني الحدة والنفاذ او التمام سلمنا ا
انها ليست منقولة وانها فري العروق المعينة فان صدقت التذكية خرجت
عن الميتة والا لم يجز الانتفاع وكون المحل قابلا مستعدا لا مدخل له في المقام لكنا
نقول الميت والميتة في اللغة ما خرجت روحه ثم الشرع فصل الحكم في الانسان
بعدم الانتفاع بجلده وان ذبح وفي ماكول اللحم بالانتفاع بجلده في الصلوة وغيرها
ولم يرد في الشرع في المسوخ انه يجوز الانتفاع بجلدها في الصلوة ولا في غيرها فلا مخرج
لها عن عموم النهي عن الانتفاع بالميتة واما النصوص التي استدلوا بها فهي خبر
محمد وخبر حماد وهما شاذان نادران مخالفان لضرورة المذهب احسن محاملها التقية

ولا فالطرح اولى بها واستوضح ذلك في السباع فانه لم يرد في الشرع الا انها ان ذبحت جاز الانتفاع
بجلدها في غير الصلوة فخرجت عن عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة ولا يجوز لنا
الانتفاع بها في الصلوة اذ لا مخرج لها عن عموم النهي عن الصلوة في جلد الميتة ولا بعد في ان
يحل الذبح فيها انتفاعا دون انتفاع ولا تحكم في الاقتصار على مورد النص والكف عن القياس
سواء سميناها بعد ذبحها مذكوة ام لا سميناها اذا ذبحت ميتة ام لا فان قلت لا تخلو
المذبوح اما ميتة او لا فان قلنا ميتة خرجت من النصوص الدالة على النهي عن الانتفاع بها بالنصوص
المخصصة وبذلك يتضح حال المسوخ فليلحظ هذا فانه دقيق نافع جدا في الباب وبه
يندفع الاشكال عن القوم وما في الايضاح من عدم القول بالفرق بين الارنب وغيره
فاوهن شيء كيف وقد اطبقوا على جواز استعمال جلود الارانب والثعالب
حتى قيل بالجواز في الصلوة وانما اختلفوا في احتياجه الى الدبغ والاصحاب فيه على
قولين منقول على كل منهما الشهرة وهذا مما يدل على انهما من السباع لانهما ياكلان
اللحم كما صرح بذلك كثير من الاصحاب وظهر من جملة من الاخبار واما القرد فلا اقل من
وقوع الخلاف فيه والا فالاجماع منقول على حرمة بيعه كما عرفت فلا تقع عليه التذكية
فقد حصل الفرق بين الارنب وغيره من المسوخ هذا وممن قال بطهارتها وعدم
وقوع الذكوة عليها كما اختاره المحقق في الباب المذكور والشهيد الثاني وجميع من منع
من بيعها لما عرفت من الاصل وغيره ولم يتبين في الشرايع القول بوقوع الذكوة عليها
الا المرتضى ولعل ذلك لان الشيخين وسلار وابن حمزة قائلون بنجاستها فهذا تمام
الكلام في المقام الاخر وقد دعت الحاجة الى تنقيحه لمكان التلازم بين وقوع الذكوة
وصحة الاكتساب به ومن البعيد جدا احتمال وقوع الذكاة عليه لينتفع بها ولا يجوز
الاكتساب بها جمعا بين الاقوال في المقامين وتنقيح البحث ان يقال ان المدار على خصوص
صفة النجاسة في المنع من الاكتساب وعلى صفة الحرام وغلبة الاباحة وليس للمسخية
والسبعية في ذواتها تاثير في المانعية وانما المدار على النفع المعتبر وعدمه فما
كان من المسوخ من نجس العين او من الحشار او من السباع جرت فيه احكامها وما خرج
عنها ولا فائدة فيه امتنعت المعاوضة عليه وما كان فيه فائدة كالفيل والثعلب
والارنب صحت المعاملة عليه لقيام الاجماع ودلالة الاخبار المتضافرة على جواز
الانتفاع بهذه الموقوف على تذكيتها ولا ريب ان التذكية موقوفة على الطهارة على
ان كثيرا منها لا نفس له فقد ظهر وهن اجماع المبسوط على نجاستها وكذا اجماعه واجماع
الخلاف على عدم جواز بيعها والبيع للجلد والعظم يعني بيع الجلد والعظم ولا غرو قوله وبيع دود

القرد يجوز

القرد ويجوز بيع دود القز وان لم يكن معه قز كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها لانه
حيوان طاهر ينتفع به في المحلل وفي حواشي الشهيد انه يثبت فيه خيار الحيوان ويجوز بيع القز
بيع بوزنه كما في الدروس وجامع المقاصد وعليه السيرة في الاعصار والامصار لكنه قد يباع
جزافا والاكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حررناه في محله قوله وبيع النحل مع المشاهدة
وامكان التسليم النحل اذا جاء ابان خروجه عن امها انه يطير وينتشر ثم يقع على بعض الاشجار
ويجتمع بعضه على بعض ومشاهدته في احدى الحالتين كافية في رفع الغرر كما هو معلوم عند
اهله ويرتفع الغرر ايضا بمشاهدته في كوارته من الجانبين او جانب واحد قبل ان ينفتح العسل
والشمع اما امكان تسليمه فيتحقق اذا وقع على بعض الشجر او طار قريبا من الارض يرش عليه التراب
فيقع على الشجر كما شاهدنا ذلك كله وقد نص على جوازه مع الشرطين المذكورين في عبارة المقنعة
في التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد ولو بيعت في كوراتها ففي التحرير والحواشي انه
يجوز بيعها ويجوز الصلح عليها وفي المنتهى وجامع المقاصد انه يشترط مع المشاهدة وبيع ما
فيها من العسل تبعا كاللبن في ضرع الشاة اذا بيعت واس الحائط مع بيعه قوله وبيع
الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها كما في التحرير والتذكرة في موضعين منها وجامع
المقاصد ولو على الشاطئ لانها متمولات وعليه السيرة لكنه يكره بيع الماء كما في التذكرة وتنقيح
البحث في الماء انه ان كان يجري من نهر جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على
الدوام وان كان راكدا ففي حواشي الشهيد انه يباع كيلا او وزنا وليس كذلك بل يباع جزافا
لانهم اجمعوا على انه لا يثبت فيه الربا لانه غير مكيل ولا موزون ولكنهم قالوا لا يباع سلفا
الا وزنا واما التراب فان كان ارضيا فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر لابد فلا بد
من الوزن وكذلك الحال في المغرة وتراب الورس فان اختلفت احوال البلدان فلكل بلد حكمه
كما هو المشهور وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة وكذلك الحال في الحطب
في بيعه وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وقد اطلق الشيخ والقاضي
تحريم الطين الماكول وفي الخلاف الاجماع عليه والطين الارمني يؤخذ للكسر والمبطون كما
روي ذلك في مكارم الاخلاق وفي الخبر انه من طين قبر ذي القرنين وان طين قبر
الحسين ع خير منه وفي الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك وللشافعي
في الحجارة وجهان الجواز لظهور المنفعة والمنع لانه سفه قوله ويحرم الترياق لاشتماله
على الخمر ولحوم الافاعي هو بكسر التاء ويقال الدرياق وهذا المركب لا بعد فيما لانه مركب من
اعيان نجسة على القول بنجاسة ميتة الافعى لانها ذات نفس سائلة اجماعا كما في سلف
المبسوط والافعى نجس ومحرم لا يقبل الذكاة لانها من الحشار فكان نجسا ومنه يعلم حالها

والعلم بما ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم م

بيع

عد والحق التفصيل فما خلى منها عن النفع بالكلية لم يصح المعاملة والا صحت مح

الارمني ... الافضل ... لاهتزاز ...

ما في جامع المقاصد من انه من نجس ومحرم وقال ان الترياق عند الاطباء قد يخلو من هذين الامرين
فيجوز بيعه قطعا بخلاف ما اشتمل على احدهما وان امكن الانتفاع به في المحلل كالطلاء والضماد
لكن لو اضطر اليه بحيث لا يمكن تحصيله الا بعوض كان افتداء لا بيعا قوله اما السم من الحشائش
والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا كما صرح بذلك في التذكرة في موضع
منها والتحرير والدروس وجامع المقاصد لكن اطلق في الدروس بحيث قال السم المحض الخالية
عن المنفعة فيشمل سم المعادن ولم يقيده بكونه من الحشائش او النبات ويحتمل ان يكون
الوجه في التقييد اخراج مثل الالماس فانه سم ويجوز بيعه ولا ينتفع لسميته اصلا
ولا كذلك السم من النبات فانه يجوز بيعه الا اذا امكن التداوي بيسيره كالسقمونيا
فتامل جيدا وبذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد وقد يكون ادخله في النبات
قال في القاموس المعدن منبت الجوهر والا فالنبات اعم من الحشائش فتامل
قوله وفي بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز كما هو خيرة المبسوط والخلاف والايضاح جواز
والدروس وجامع المقاصد وموضع من التذكرة ومنع منه في موضع اخر منها وتردد
في التحرير من دون ترجيح ووجه الجواز انه عين طاهرة على الاصح ينتفع بها انتفاعا
محللا مقصودا عقلا وشرعا ووجه العدم انه من الفضلات كالبصاق فكان مستخبثا
والظاهر ان محل النزاع حال انفصاله واما حال بقائه في الثدي فالمنع من وجه اخر
كالغرر ونحوه كما منعوا من بيع لبن الشاة في الضرع وان جوزوا اجارتها لانه يغتفر في الجائزة
ما لا يغتفر في اللازمة وقد جوزوا اجارة لبن الادميات وقالوا ان الرخصة جوزت
تعلق الاجارة به وان كان عينا كالصبغ في الصباغة وهذا يعطي جواز بيعه ان حصلت
شرائط البيع ويشبه ان يكون من باب بيع الخضر لقطة ولقطات فليتامل ثم انه قد
وردت رخصة في بعض بيع الزوجة ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا الخنثى ويجوز بيع
لبن الاتن اجماعا كما في الخلاف قوله ولو باعه دارا لا طريق عليها ولا مجاز جاز مع
علم المشتري والا تخير كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه لا يشترط الانتفاع في الحال فعلا
حتى يكون مما لا نفع فيه بل يكفي ولو كان في المال قوة اذ يمكن تحصيله من الجيران
بعارية او استيجار ولا ينتقض بالطير في الهوى لان الفساد في ذلك عائد الى انتفاء
التسليم فظهر الوجه في ذكر المسألة في المقام واراد بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا
تخير ولعل التعبير بالجواز هنا وفي التذكرة والتحرير لانه في المقام مطمح النظر ومحل
البحث واللزوم يلحظ استتباعا ويرشد الى ذلك انه في التحريم لم يشترط العلم ولم يذكر التخيير

٢ وقد نقول الا ان نقول ان الاجارة تعلقت بالاعيان لان الاستيجار على الرضاع واللبن في حكم التابع ويجري ذلك في جميع الحيوانات المحللة كما يستفاد من لبن الاتن ويصح الصلح عليه مع بقائه في الثدي لانه لا يشترط فيه العلم والاكثر لو جعلت في مقابلة العمل
د وان اللبن لم تمنع حرمته على المكلف ولا نجاسته من جعلها لغيره وبذلك صح استيجار اليهودية على الرضاع صح

قوله الرابعة ما نص الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة في حاشية الارشاد وحاشية
الميسي والايضاح النافع والروض في باب الصلوة والروضة ان الصور مختصة بالحيوان وان
التمثال يشمل الحيوان والاشجار والاكثر لم يفرقوا وقال في البحار كلام الاكثر اوفق بكلام
اهل اللغة فانهم فسروا الصورة والمثال والتمثال بما يعم ويشمل غير الحيوان لكن ظاهر
اطلاق اكثر الاخبار التخصيص وفي بعض الروايات مثال الطير او غير ذلك وفي بعضها صورة
انسان وفي بعضها تمثال جسد ثم انه ساق اخبارا اخر تدل على اطلاق المثال والصورة
على ذي الروح ثم قال وقد وردت اخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح
ثم نقل عن المطرزي اختصاص التمثال بصورة اولي الارواح وانه قال واما تماثيل شجر فمجاز
وقد وافقه كلام الصدوق في المقنع وفي كشف اللثام المعروف في اللغة ترادف التماثيل
والتصاوير والصور بمعنى التصاوير انتهى وبذلك يعرف الحال في اخبار الباب وكلام
الاصحاب وكيف كان فالظاهر ان النقش صورة وخصه النقش المطلق من غير تصوير صورة
شيء وهذا جائز اجماعا وتصوير الحيوان ذي الظل وغيره ذي الظل وغير الحيوان ذي الظل
وغيره ويستتبع الكلام فيها وقد عبر المعظم بالصورة المجسمة كما في الشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وقد فهم من هذه العبارات في الدلائل وحواشي [illegible]
الكتاب والتنقيح والايضاح النافع وحاشية الارشاد والروضة والكفاية ان المراد
بالصور ذات الارواح وبالمجسمة ذات الظل وهو الذي فهمه المقدس في المجمع على الظاهر والشهيد
في الدروس والمقداد والفاضل القطيفي من قول الشيخين وسلار في المقنعة والنهاية والمراسم
حيث قالوا عمل التماثيل المجسمة مع زيادة الصورة في النهاية لكن المحقق الثاني في جامع
المقاصد والشهيد الثاني في باب المسالك والفاضل الميسي فهموا من عبارة الكتاب
والشرائع ان المراد بالصور ما يشمل ذات الارواح وغيرها واحتمل في الروضة من عبارة
اللمعة حمل المجسمة على المماثلة للمثال وعلى ما فهمه الاكثر من عبارة الشيخين وسلار
وعبارة الكتاب ونحوها يكون التحريم مختصا بالصورة ذات الظل من الارواح وقد
حكي على تحريم عمل ذلك الاجماع في جامع المقاصد ومجمع البرهان والرياض وفي التنقيح وا
يضاح النافع نسبه الى الشيخين وساير المتاخرين وفي الكفاية لا اعلم فيه مخالفا
قلت الاجماع على التحريم معلوم لان القاضي والتقي وابن ادريس وغيرهم يقولون بذلك
وزيادة ويبقى الكلام في الاختصاص بمعنى انه يحرم غيره كما هو الظاهر من كلام من لا
مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف فيدل على الحكم
المذكور بعد الاجماع ما رواه الصدوق في حديث المناهي عن مولانا الصادق ع قال نهى رسول الله

٤ لكن ظاهر مقابلة الصورة في النقش في بعض الاخبار يعطي ان الصورة خاصة بذات الجسم وان ما لم يكن جسما خارج عنها وقد فهم الاكثر من الصورة خصوص المجسمة صح

عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها الحديث ونحوه ما رواه فى الخصال وما روى عن ابن عباس عن رسول الله ص و فى خبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحانى فحلال تعلمه او تعليمه وهذا يدل بالمفهوم كصحيح محمد بن المسلم والفقه الرضوى وهذه الاخبار تدل باطلاقها على تحريم تصوير ذوات الارواح وان لم تكن ذات ظل كما هو خيرة السرائر وحواشى الشهيد وتعليق النافع والميسية والمسالك والروضة والكفاية واستحسنه صاحب ايضاح النافع ومال اليه او قال به فى الخبر وكذا المحقق الاردبيلى وبه قال التقى والقاضى على ما ستسمع وان حملت الفقهة على المثل دون المثال كان الكل قائلين به واما مرسل جعفر بن بشير وخبر ابى بصير ونحوهما مما دل على الرخصة على الجلوس عليها وضعيفه السند ضعيفة الدلالة لعدم ظهور التماثيل فيها فى تماثيل الحيوان فتحمل حينئذ على تماثيل الشجر ونحوها ثم انه لا ملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بانه لا باس ان تكون التماثيل فى البيت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ولك ان تقول ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر ابى بصير مؤيدة بعمل الاكثر والصحيح من الاطلاقات السالفة غير ظاهر الدلالة على المنع والظاهر قاصر السند وفيه ان اخبار المنع كثيرة جدا بين صحيح وظاهر وغيره فهى متعاضدة لكن فى تعيين ذلك نظر لمكان الاصل وعمل الاكثر وما دل على عدم الملازمة بين جواز الجلوس وجواز الفعل الاخبار الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب فى مكان المصلى ولباسه قال فى مجمع البرهان فى باب لباس المصلى المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة بقاء الصورة قلت والامر كما قال كما ستعرف الحال فى لباس المصلى ومكانه لكن قال فى المقام ما حاصله ان ذلك فى الصور الحيوانية المنقوشة على الحائط والبساط والسرير ونحوها دون الصور الظلية فان الظاهر حرمة ابقائها لاحلانها قلت فى قرب الاسناد عن على بن جعفر انه سأل اخاه ع عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه قال تكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير وفى خبر على ابن جعفر الآخر وهو صحيح عن اخيه ع سأله عن الدار والحجرة فيها التماثيل ايصلى فيها قال لا تصل فيها وفيها شئ يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتقطع رؤسها والا فلا تصل فيها والكسر والقطع يعطيان التحريم ظاهرا والنهى محمول على الكراهة اجماعا محكيا فى عدة مواضع واوضح منها خبر المحاسن عن على بن جعفر عن اخيه ع سأله عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شبههما يعبث به اهل البيت فكانت الاخبار دالة على جواز ابقائها وان كانت ظلية للاصل السالم عن المعارض الا فى خبر محمد بن مروان وخبر ابى بصير وخبر المحاسن انا

لا تدخل

لا تدخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد كما فى الاول وفى خبر المحاسن ولا جنب ولا تمثال يوطئ ومن المعلوم انه لا يحرم بقاء الجنب فى البيت كما لا يحرم ابقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهة وفى خبر ابى بصير لا ندخل بيتا فيه صورة ولا كلب ولا بيتا فيه تماثيل وقد يدل الخبر المحاسن وخبر ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظلية فتكون معارضة بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر وقد يستفاد من ذلك انه لا يحرم النظر بدون الشهوة الى صورة النساء المنقوشات على الجدران ونحوها ولا الى صورة المرأة المخصوصة اذا قوبلت بالمرآة كما يرشد الى ذلك خبر الخنثى فيتامل لكن قد فهم المقدس الاردبيلى من التذكرة فى باب الوديعة ان مجرد النظر فى كتاب الغير والنسخ منه تصرف وان لم يفتحه ولم يضع يده عليه وانه ليس كالجلوس تحت حايط الغير وفرع على ذلك انه لا يجوز النظر الى جارية الغير واجنبية فى المرآة والماء فليلاحظ ذلك وقال القاضى فيما نقل عنه تحريم التماثيل المجسمة وغير المجسمة وقال ابو الصلاح بتحريم التماثيل فان كان مرادهما بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبر على بن جعفر المتقدم وقد سمعت نقل ذلك عن المطرزى قاطعا به ومناسبة الاشتقاق اذ المثول بمعنى القيام كانا موافقين لابن ادريس وان كان المراد بالتماثيل ما يشمل غير ذوات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبات والشجر فلا تساعدها الادلة بل صريح الصحيحين انه لا باس بتماثيل الشجر والشمس والقمر ونحوهما والاخبار الواردة فى تفسير الاية الشريفة يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من انها ما هى تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ذلك منطوقا ومفهوما وسوقا الى الاصل ولا عبار ان يخلو بساط ولا وسادة عن اشتماله على ما يشبهه شيئا وهذه الاخبار تدل باطلاقها على عدم الفرق بين الصورة الظلية وغيرها وكذلك الاصل فلا حجة على تحريم عمل الظلية منها كما ادعيم او يتوهم من عبارات الشيخين وسلار و[illegible] والمحقق وغيرهم كما اشرنا اليه انفا واما ما قد يستدل به لما قد يظهر من اطلاق القاضى والتقى بالخبر الناهى عن تزويق البيوت قال التصاوير والتماثيل وبقوله صلى الله عليه وآله للامير عليه السلام لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا فيه تماثيل كما اشرنا اليه ففيه ان الخبرين الاولين ضعيفان وكان الاول يراد به النهى عن السرف وقد تضمن الثانى قتل جميع الكلاب ولا قائل به واما اخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها وانها محمولة على الكراهة او تنزيه بذوات الارواح ظلية كانت او غيرها على اختلاف الرأيين قوله قدس الله روحه الغناء كساء وقد اختلف فى معناه ففى الشرايع وكتاب الشهادات والتحرير والارشاد وتعليقه والدروس فى شهاداته وجامع المقاصد انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وفى المفاتيح انه المشهور وذكر له فى مجمع البحرين معنيين احدهما ما يسمى فى العرف غناء وان لم يطرب والثانى ما ذكرناه ولعله عول فى ذلك على الروضة والمسالك

وستعرف الحال في ذلك وعلى المذكور اعني المشهور ينزل ما في القاموس حيث قال غناء ككساء من الصوت
طرب به اذ التطريب في الصوت مده وتحسينه كما في الصحاح وغيره وفي القاموس التطريب الاطراب
كالتطرب والمغني وفي المصباح المنير طرب في صوته مرجعه ومده فقد تحصل ان المراد هنا بالاطراب والتطريب
غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا كما
ستعرف فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور واذ الترجيع
تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان الترجيع لازما للاطراب والتطريب ومن هنا صح
للمقرئ ان يفسره في شهادات الكتاب بترجيع الصوت ومده وفي الارشاد والتحرير بذلك مع
زيادة التطريب والوجه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعا وليس هو غناء قطعا وقد يكون
مع مد من غير تحسين وتطريب وتدقيق بل مع خفاء وخشونة وغلظ في الصوت وليس هذا
بغناء قطعا وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا ايضا ليس بغناء فمن ذكر المد والترجيع والتطريب فلا
حاجة به الى تضمين ولا تحميل كما ان من ذكر التطريب والاطراب كذلك لانه لا يكون بدون مد و
ترجيع وان من ذكر المد والترجيع فقد حمل احدهما وضمنه معنى التحسين والتطريب والتدقيق وابقى
الاخر على معناه الاصلي كما ان من اقتصر على احدهما حمله وضمنه ذلك وبذلك ينطبق على المشهور ما نقله
في النهاية عن الشافعي من انه تحسين الصوت وترقيقه بالتطريب المشار اليه وكذلك قوله فيها كل
من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء لان المراد بالموالاة الترجيع وبذلك ينزل على المشهور
ايضا ما في شهادة الكتاب وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في السرائر والايضاح
النافع من انه الصوت المطرب لانه كما في القاموس وقول من قال انه مد الصوت وقول من قال رفع
صوتا فهو غناء وقوله في المصباح المنير انه الصوت كما يظهر ذلك لديك مما ذكرناه ويرشد الى ذلك
ان من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعا لمجمع البرهان لم يذكر له معنى غير المعنى المشهور
والاحالة الى العرف كالفاضل المقداد والشهيد الثاني بل قد تقول ان المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه
ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق في شهادات الشرائع والمقداد في الكتاب والتحرير والا
لم يذكروا له الا المعنى المشهور وما ذاك الا لانه هو الذي يحكم به العرف والا لكان الواجب عليهم
الاحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم معناه ولم يعلم له معنى شرعي
فيحال على العرف ولو كان له في اللغة معنى يخالفه لان العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه
بمعنى يخالف العرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد ومما يقال في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان
ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو ما قيدناه بالقيدين وبدونهما يبقى على اصل الاباحة او هو شبهة ويرشد
الى ذلك انه في الصحاح احاله على العرف ولم يتعرض لمعنى اخر فيه الصغاني في كتابه الذي جعله تكملة
للصحاح ومنه اخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح وايضا لو كان هناك مخالفة لاشار

اليها

اليها صاحب القاموس وغيره ولما ما في مجمع البحرين فقد استظهرنا انه تبع فيه الشهيد الثاني وانه
والمولى الاردبيلي والخراساني توهموا ان المراد من الطرب المستفاد من التطريب والاطراب في التعريف
الخفة لشدة سرور او حزن فقالوا او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب وقال المولى الاردبيلي
ايضا الظاهر انه يطلق على مد الصوت من دون طرب قلت لانه على ما فهموه يصح تقسيمه الى المطرب
وغيره على ان ما استظهره المولى الاردبيلي لو بقي على ظاهره لحرم الاذان وغيره مما هو نحوه وهو الحاصل
ان الوهم الذي حصل لهؤلاء ونحوهم كالقطيفي انما نشأ من عدم الرجوع الى اللغة في معنى الاطراب و
والتطريب الماخوذ هنا في التعاريف على ان كلام القطيفي يمكن تاويله بوجه قريب والاجمال له
حال هؤلاء واغرب من هذا ان المقدس الاردبيلي زعم ان الطرب خاص بالسرور وقد نص في القاموس
وغيره على انه وهم وانه قول العوام واما الاختلاف الواقع في كلام اهل اللغة فقد عرفت وجه
الجمع فيه والوجه الجامع في الاخبار ظاهر انه اذا تطابق العرف واللغة قالوا انه معروف او
اشاروا اليه اشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت ترجيع الصوت فكان ذلك من الشواهد
على ما ذكرناه من التطابق والا فكيف يصح لصاحب المصباح انه لا يذكر في تعريفه الا انه الصوت
ولصاحب الصحاح ان يقتصر على انه من السماع ووافقه ابن الاثير ان يقول كل من رفع الى اخره من

[illegible]
[illegible]

[illegible]

قوله قدس الله روحه ويعلم الكهانة حرام والكاهن هو الذي رئى الجن يأتيه بالاخبار ويقتل
ما لم يتب قال في النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب
كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور
بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا
يخصونه باسم العراف وقال في المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل
وكهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وقال في القاموس وحرفته الكهانة بالكسر وقال في الصحاح
كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم
كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن نقل عنه ذلك في مجمع البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة
وظاهره انها من تتمة كلام الصحاح فينبغي ملاحظة نسخة اخرى لكن نقل عن الصحاح في جامع المقاصد
ما وجدناه نحن في الصحاح وعن المغرب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى ان الشياطين كانت
تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة ومما زاد في مجمع البحرين على نقل كلام النهاية والصحاح او
المغرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت ايضا في عبارات الفقهاء كالمسالك والروضة والميسية
ومجمع البرهان وقوله في جامع المقاصد الظاهر انها بالكسر نقلا لكلام الصحاح والرئي
قال في النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي لانه يتراءى لمتبوعه او هو من الرأي
من قولهم فلان رئي القوم اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها و
قال في القاموس رئي كغني جني يرى فيحب وذكره المصنف في تعريف الكاهن هو الذي
ذكره الاكثر لكن في التحرير نسبه الى القيل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو الذي له
رئي من الجن يأتيه بالاخبار بالمغيبات كما كان لعمرو بن لحي رئي من الجن وهو اول
من بحر البحائر وسيب السوائب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله و عليه السلام وعند الحكماء ان
من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة
فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وفي الايضاح النافع
تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرح الاسلام وظاهره انه اجماعي بين المسلمين
وظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في
تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الا
صحاب والموجود في كتبهم ما ذكرنا وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر
او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر
الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تضمنت اخبار اخر ان
اجر الكاهن سحت وعد صاحب المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات

على الباب لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر
اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال ان كان بعض الاخبار على سبيل التفأل من دون
جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق لكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم
بها لا يوافق المصلحة انتهى كلامه وهو بالنسبة الى التنجيم مما قد يقال لمكان قول ابن طاوس
لكن بالنسبة الى غيره فقد عرفت الحال فيه وانه ليس محل خلاف ولا احتمال واما انه
يقتل ما لم يتب ففي مجمع البرهان لا خلاف فيه وكذا المستحل بل هو اولى والحكم معلوم
وان كان المصرح به قليلا قوله والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تاثيرها
بالاستقلال او لها مدخل اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسئلة اختلافا
شديدا وهي عامة البلوى فوجب تحريرها وتنقيحها فنقول ذهب السيد علي بن
طاوس الى ان التنجيم من العلوم المباحات وان للنجوم علامات ودلالات
على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير
ذلك من الاسباب وجوز تعليم علم النجوم وتعلمه والنظر فيه والعمل به اذا
لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي والذم على ما اذا اعتقد ذلك وانكر على علم الهدى
تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد هذا العلم اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به والذي
يعرف من كتب الرجال وكلام السيد المذكور وكتاب ابي معشر الخراساني صاحب كتاب
المدخل وغيرهما ان من العلماء العالمين بالنجوم عبد الرحمن بن سيابة حيث قال للصادق
ع والله اني لاشتهيها واشتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت
تضر بديني فلا حاجة لي في شيء تضر بديني فقال له ع لا تضر بدينك الحديث والحسن بن
موسى النوبختي الثقة الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشي وذكر ان له كتاب الرد
على ابي علي الجبائي في رده على المنجمين واحمد بن محمد بن خالد البرقي فان النجاشي و
الشيخ قد عدا من كتبه كتاب النجوم ومحمد بن ابي عمير فقد روى الصدوق عنه
انه قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت
ذلك الى ابي الحسن موسى بن جعفر ع فقال اذا وقع في نفسك شيء فتصدق على
اول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك ذلك لكن روى هذا الخبر البرقي في المحاسن
عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن سفيان بن عمر وابا خالد السجستاني روى الكشي انه
لما مضى ابو الحسن ع وقف ثم نظر في نجومه فزعم انه قد مات فقطع على موته وحسن بن
احمد بن محمد العاصمي الثقة قال ابن شهرآشوب من كتبه الكتب النجومية والشيخ ابراهيم

النوبختي

النوبختي وموسى بن الحسن بن عباس بن نوبخت قال النجاشي كان حسن المعرفة بالنجوم والفضل بن
ابي سهل بن نوبخت كما في عيون اخبار الرضا ع وشيخنا محمد بن مسعود العياشي فانه ذكر
في تصانيفه كتاب النجوم وعلي بن الحسين المسعودي صاحب مروج الذهب الشيعي وابا
القاسم بن نافع الشيعي وابراهيم الفزاري صاحب القصيدة في النجوم واحمد بن يوسف المصري
كاتب آل طولون ونجيبة محمد بن عبد الله بن عمر البازيار القمي تلميذ ابي معشر الخراساني صاحب
كتاب المدخل الذي اشير اليه انفا وابا الحسين بن ابي الخصيب القمي ومنهم ابو جعفر السقا
المنجم ذكره الشيخ في الرجال ومحمود بن الحسين السندي المعروف بكشاجم ذكر ابن شهرآشوب
انه كان شاعرا منجما متكلما ومنهم ابو الحسين الصوفي صاحب عضد الدولة وقصته مشهورة
وقال ابن طاوس وممن ادركته من علماء الشيعة العارفين بالنجوم ابو نصر بن علي القمي
ثم ممن اشتهر بعلم النجوم وقيل انه من الشيعة واحمد بن محمد بن السجزي وعلي بن احمد العمراني
واسحق بن يعقوب الكندي وقال وجدت فيما وقفت عليه ان علي بن الحسين بن بابويه
كان ممن اخذ طالعه في النجوم وان ميلاده بالسنبلة ثم عد الحسن بن سهيل وزير المامون
وقال انه من المنسوبين الى الامامية ثم عد بوران بنت الحسن بن سهيل وذكر لها قصة
طويلة وقد نقل السيد المشار اليه وابو معشر الخراساني في كتاب المدخل عن جماعة كثيرين
من العامة العلم وحكايته عن المحقق نصير الدين مشهورة وقال في الكفاية علم النجوم حرمه
بعض الاصحاب وتدل عليه اخبار غير نقية السند والاقرب الجواز اذا لم يعتقد ما ينافي
الشرع لظاهر بعض الروايات المعتبرة وقد تبع بذلك المولى الاردبيلي وصاحب الوافي صنف
اخبار البدا على قواعد المنجمين والفلاسفة قال في الوافي فان قيل كيف يصح نسبة البدا الى
الله تعالى الى ان قال فاعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور
دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان
ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي
تعلم انه كلما كان كذا كان كذا الى آخر ما برقشه فقد اثبت لها الحيوة والعلم وقد سمعت
في مسئلة الكهانة كلامه في المفاتيح هذا جملة كلام من اباح تعليم النجوم وقد شنع
على كلامه في الوافي صاحب عين اليقين واما من انكر احكامها فهم جمهور المسلمين
والمحققين من المتكلمين كما في شرح نهج البلاغة لابن ابي الحديد وحكى ايضا ان الفلا
سفة ابطلوه لانه مبني على التجربة وحكى في البحار الانكار عن المعتزلة وممن انكر
حكمها وظاهره التحريم الشيخ المفيد في كتاب المعاملات فانه انكر حيوتها وغيرها

وجعل احكام المنجمين من قبيل التجربة والعادة والشيخ محمد بن الكندي فانه صنف كتابا في
نقض احكام النجوم وذكر فيه تشنيعات كثيرة والزمهم بالزامات قوية وكذلك ابو علي
ابن سينا وشيخنا ابو الفتح محمد بن علي الكراجكي في كتاب كنز الفوايد وكذلك الشيخ محمود
الدين الحمصي وغيرهم والشيخ ابراهيم ابن نوبخت في كتاب الياقوت فانه شنع عليهم ايضا
وقال انه ابطال لقدم الصانع واختياره وقال المقداد في شرحه اختلف قول المنجمين على
قسمين احدهما قول من قال انها حية مختارة والثاني قول من قال انها موجبة والقولان
باطلان انتهى ما اوردنا نقله ونحو ذلك قوله ره في جواب ابن سنان حيث انكر احكام
التنجيم وقال جرى لنا وقايع غريبة عجيبة طابقت حكمه واما المصرحون بالتحريم فمنهم
علم الهدى في الدرر والغرر وجواب المسائل السلارية فانه اطال في الكلام والتشنيع
عليهم قال وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها
من بعض او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب تاثير في ذلك قال ومن ادعى هذا المذهب
الان منهم فهو قايل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند اهل الا
سلام والزمهم بالزامات وشنع عليهم بتشنيعات الى ان قال وكيف يشتبه على مسلم
بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة
بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول ص ضرورة التكذيب
بما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا
عن علماء اهل بيته ع وخيار اصحابه فما زالوا يبرؤن من مذهب المنجمين ويعدونه ضلالا ومحالا
وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ويصلي الى القبلة
وقال نحو ذلك في كتاب تنزيه الانبياء ع وقال عبد الحميد بن ابي الحديد المعلوم ضرورة
من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا
معنى قول امير المؤمنين ع فمن صدقك بهذا فقد كذب القران واستغنى عن الاستعانة
بالله الى اخره قال وقال الشيخ الحر قد صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد
تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات
الدين ثم انه حكى التحريم عن المفيد وجماعة وعد منهم المحقق في المعتبر والشهيد الثاني
في المسالك وقال العلامة في المنتهى التنجيم حرام وكذلك تعلم النجوم مع اعتقاد انها
مؤثرة وان لها مدخلا في التاثير في النفع والضرر وبالجملة كل من يعتقد ربط الحركات ال
نفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر واخذ الاجرة على

ذلك حرام واما من يتعلم النجوم فيعرف قدر سير الكوكب وبعده واحواله من التربيع والكسف
وغيرهما فانه لا باس به ونحوه ما في التحرير والتذكرة وقال الشهيد في قواعده كل من اع
اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وان اعتقد انها
تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله اهل العدل فهو
مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي الى ان قال وما يقال من ان
استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله
سبحانه اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل ما ينسب
اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار
الربط العادي لا الفعل الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطئ وان كان اقل خطاء
من الاول لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري وقال في الدروس ويحرم اعتقاد
تاثير النجوم مستقلا او بالشركة والاخبار عن الكائنات بسببها اما لو اخبر بجريان العادة
ان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره على ان العادة فيها لا تطرد الا فيما قل
واما علم النجوم فقد حرمه بعض الاصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحظور من اعتقاد
التاثير او لان احكامه تخمينية واما علم هيئة الافلاك فليس حراما لما فيه من الاطلاع
على حكم الله وعظم قدرته وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد الاخبار عن احكام
النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس
والتخمين الى ان قال وقد ورد عن صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم بابلغ وجوهه اذا
تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو
على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه
نعوذ بالله منه واما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جايز فقد ثبت
كراهية التزويج وسفر الحج في العقرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد
الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة وقال الشيخ بهاء الملة والدين ما يدعيه المنجمون
من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي
العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده
وعلم النجوم المبتني على هذا كفر والعياذ بالله وعلى ذلك حمل ما ورد في الحديث
من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام
وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه
بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات تدل

بها الطب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج
بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع ولا حرج في اعتقاده وما روي
من صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى ثم قال الامور التي يحكم بها المنجمون
من الحوادث الاستقبالية لها اصول بعضها ماخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم
وبعض الاصول يدعون فيه التجربة وبعضها مبني على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية
بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به فلذلك
فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري
على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به كلام الصادق ع
واشار الى رواية عبد الرحمن ابن سيابه ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا
القليل والله الهادي الى سواء السبيل واما الاخبار فمما يدل على الاباحة والاحكام
صحيحة خبر يونس بن عبد الرحمن ان النجوم علم من علم الانبياء والخبر المنقول في الدر المنثور
وكتاب النجوم عن يوشع بن نون وان النجوم دلت على ولادته ع وعلى ولادة ابيه
ابراهيم وان العرب تطعن على الفرس وخبر عبد الرحمن بن سيابة حيث قال له ع
لا تفر بدينك وخبر نصر الهندي ان اول من تكلم بالنجوم ادريس وما دل على ان ذا
القرنين كان به ماهرا وخبر نزول المشتري الى الارض في صورة رجل فعلم العجم فلم يستكملوا
وعلم رجلا من الهند فاستكمل وانه بقي في عقبه وليس فيه دلالة على انه كان حيا قبل
نزوله وخبر الخثعمي ان النجوم حق وخبر محمد وهرون بن ابي سهل سالا الصادق ع هل
يحل النظر اليها فقال نعم والخبر الذي تضمن ان مولانا الكاظم ع مدح علم النجوم بحضرة
هارون وهو طويل والخبر الذي تضمن اخبار المنجم لابن عباس فانه يعيش ويموت ولده
بعد ثمانية ايام وان المنجم يموت بعد سنة والخبر الذي قال فيه ع اياكم والتكذيب
بالنجوم والخبر الذي تضمن ان رجلا كتب لعلي بن جعفر ان النجوم تقضي بانه قرب
موته فامره بوجوه البر وخبر اهل البلقاء وحربهم وانه لم يقتل منهم احد لمكان الزهرة
النحسة عندهم فاخر الله الشمس فتغيرت فقتل اكثرهم وخبر قسمة الارض بين مولانا الصادق ع
وشريكه الى غير ذلك من الاخبار واما الاخبار الدالة على الحرمة والخطاء فيه فخبر زحل
والله اسعد النجوم واقربها الى الله تعالى وانه نجم امير المؤمنين ع وانهم اخطئوا في
كونه نحسا وخبر الفقيه عن عبد الملك بن اعين حيث قال له الصادق ع احرق
كتبك وقوله ع في نهج البلاغة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كافر
وقوله ع فيه ايضا من صدقك كذب القران الخ وخبر الخصال المنجم ملعون وخبر

الاحتجاج

علم النجوم

وخبر الاحتجاج والنهج واياكم وتعلم النجوم وخبر الاحتجاج عن هشام بن الحكم انه علم قلت منافعه
وكثرت مضراته وان المنجم يضاد الله تعالى في علمه ونحوه خبر الخصال وخبر الخصال الآخر
وخبر دعاء الاستخارة فانه دعاء يتضمن التعجب على المنجمين والخبر الذي نهي فيه صلى الله عليه وآله
عن تعلم النجوم والخبر الذي تضمن بطلان النجوم والحجة عليهم واخبار عجز الناس عنه والى
الخبر الذي تضمن ان اصل علم النجوم حق ولكن لا يعلمه الا من يعلم مواليد الخلق الى غير ذلك
من الاخبار والذي ينبغي ان يقال في المقام بعد ملاحظة الاخبار والاقوال ان ههنا
مقامين احدهما تعلم علم النجوم وتعليمه والثاني اعتقاد تاثير النجوم والاول يقع على
نحوين لانه اما ان يكون مع اعتقاد التاثير او لا معه والاول داخل في المقام الثاني والثاني
يحتمله الحرمة كما نقله الشهيد في الدروس عن بعض الاصحاب لانه قد يجر الى الاعتقاد
التاثير ولان احكامه تخمينية وعملا باطلاقات الاخبار وحمل اخبار الاباحة على التقية
ويحتمل الكراهية كما عليه الاكثر كما عرفت بل لم احد مصرحا بحرمته فتحمل اخبار التحريم على
اعتقاد التاثير ونحوه واما الكراهية فلما كان اطلاقات الاخبار ولانه قد يجر الى الحرام
كالصرف واما اعتقاد تاثير النجوم وتعلمه مع اعتقاد ذلك والعمل به فيقع على وجوه
لان القائل بالتاثير اما ان يقول بانها مؤثرة بالاستقلال او بالشركة بمعنى انها حية ولها
حظ في التاثير او يقول انها مؤثرة بكيفياتها وخاصيتها كالاضائة والحرارة والتبريد
ولا حيوة لها او يقول انها مؤثرة ايضا بحركاتها واوضاعها مع عدم الحيوة ايضا
كما تؤثر بكيفياتها او يقول ان اسناد التاثير اليها مجاز وانما هي دلالات وامارات
جعلها سبحانه وتعالى دالة على حدوث الحوادث في عالم الكون والفساد وليس
لها تاثير اصلا من جهة حركاتها واوضاعها اما الاول وهو اعتقاد تاثيرها بالا
ستقلال او الشركة فكفر كما نص عليه الاصحاب ودلت عليه الاخبار والاجماعات
بل القول بكونها علة فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط
كفر كما نص عليه المجلسي لانه من المعلوم ان لا حيوة لها وفي شرح نهج البلاغة
لابن ابي الحديد ان الاجماع من المسلمين حاصل على ان الكواكب ليست بحية ومن ههنا
يظهر لك ما في كلام صاحب الوافي حيث اثبت لها الحيوة لكن قد سمعت ما في
قواعد الشهيد من ان من اعتقد انها تفعل والمؤثر الاعظم هو الله سبحانه فهو
مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي او نقلي واما الثاني وهو
انها مؤثرة بالكيفية كحرارة الشمس فهو ضروري ونحوه تبريد القمر واضائة ساير
الكواكب وكلما يترتب على الكيفية من نبات الارض وخروج ورق الشجر ونضج الثمر

والمد والزجر ونحو ذلك ولا تلازم كما ظنه محمد بن حسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفائح ولا
يصح قول ابي البركات كما نقل عنه ابن ابي الحديد لكن الكلام في انها مؤثرات او معدات لتأثير
الرب سبحانه او انه تعالى شأنه اجرى العادة بخلق الحرارة او الضوء عقيب محاذات الشمس
مثلا الظاهر الاخير كما يخلق الطرب عند رؤية الوجه الحسن واما الثالث وهو كونها مؤثرة
بحركاتها واوضاعها ومقارناتها واتصالاتها في خلق الحوادث على احد الوجوه الثلثة
كتأثيرها بكيفياتها فالقول بها جرأة على الله سبحانه وظاهر الايات والاخبار خلافه ولا
ينتهي الى حد الكفر بل هو فسق كما قد تعطيه عبارة قواعد الشهيد والقياس على التأثير
بالكيفيات باطل والاستناد في صحة ذلك الى التجربة اوهن شيء لان خطاءهم كثير جدا
ثم انك قد سمعت كلام علم الهدى من انه لم يقل احد منهم بذلك وما قاله الشهيد في
الدروس والبهائي يحمل على القسم الرابع ولا يحمل على هذا القسم شيء من وجوه الثلثة ويرشد
الى ذلك تصريح الشهيد بالخطاء والحرمة في قواعده فيما نحن فيه وتنبيهه له ره بالاعتقاد
وتشبيه البهائي ره ذلك بالنبض والاختلاج فرق واضح بين التشبيهين والكراجكي خلط
بين الامرين ولم يفرق بين التشبيهين واما الرابع وهو انها دلالات وامارات ولا تأثير
لها اصلا ولو باجراء العادة فلا خطر فيه وهو الذي دل عليه كثير من الاخبار لكن
ان قلنا انها تفيد العلم كان ذلك مخصوصا بمحمد واهل بيته ص ع وبعض الانبياء ع
لان الطريق الى العلم بعدم ما يبطل دلالتها والاحاطة بجميع شرايطها ورفع موانعها
مختصة بهم صلى الله عليهم واٰلهم وان ادعوا انها تفيد الظن في جميع احكامها فدونه
خرط القتاد ايضا لان وقوع مدلولاتها مشروط بشرايط ورفع موانع والمنجمون لا يعرفون
تلك الشرايط والموانع وان عرفوا بعضها فغير معلوم خصوصه كما يعطيه خبر الدهقان
الذي اسمه سرسفيل وغيره كخبر عبد الرحمن بن سيابة وهاشم والخفاف حيث قال
ان اصل الحساب حق لكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار فتعلمها
وتعليمها للعمل بها بناء على كونها امارات ودلالات بالمعنى الذي نحن فيه في استخراج
التقاويم والاخبار بالمغيبات واخذ الطوالع والحكم بها على الاعمار والاحوال حرام
على الظاهر اذا اعتقد صحتها لما عرفت من انها لا يحيط بشرايطها وموانعها غير المعصوم
نعم اذا اخبر بان العادة ان الله تعالى وسبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قاله الشهيد
في قواعده والحاصل ان حصل ظنا بحسب العادة ترتب ضررا ونفعا فلا مانع منه وما دل
على الجواز من الاخبار مع ضعفه يحمل عليه والا فعلى التقية لشيوع العمل بها في زمن الخلفاء
وفي بعض الاخبار ايماء على ذلك وقد تحمل اخبار النهي على الكراهة او على ما اذا اعتقد التأثير

فتكون

فتكون اخبار الجواز باقية على حالها مباحة كما صرح به الشهيد والبهائي واما تعلمها وتعليمها
بناء على ما اخترناه للعمل بها لا للاستخراج والاخبار والحكم بها بل لمعرفة الساعات
المحمودة والنحسة والكسوف والخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به المفيد في كتبه والمحقق الثاني
ويرشد اليه رعاية العقرب والمحاق لكنه على كراهية وعلى بعض ما ذكرنا يحمل عمل الرواة
وتعلمهم وتعليمهم اذا عرفت هذا فاعلم ان من اقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير
اصابتهم في الكسوف ووقته ومقداره والاظلة فاي فرق بين اخبارهم بحصول التأثير
في هذا الجسم وبين حصول تأثيرها في اجسامنا ونحوها وجوابه واضح على ما قلناه من انها دلالات
وامارات تفيد الظن في بعض احكامها وقد اجاب عنه السيد والكراجكي بان الكسوفات
واقترانات الكواكب وانفصالها من باب الحساب وتسيير الكواكب وله اصول صحيحة وقواعد
سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو
لم يكن الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد
يبين فيها خطاء البتة وان الخطاء الدائم المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب
فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه فحمل احد الامرين على الاخر
بهت وقلة دين انتهى كلام السيد ره وكانه اعتراف منه بان بعض علم النجوم حق وبعضه
باطل لان ابا معشر صاحب كتاب المدخل وهو استاد الكل في هذا الفن قال ان علم النجوم على نوعين
علم الكل وعلم احكام وجعل علم الكل علم كيفية الافلاك وكميتها وعد من هذا القسم اشياء
كثيرة منها حركات الافلاك وايها اسرع وايها اعلا ومعرفة كسوف الكواكب بعضها
لبعض وكسوف النيرين الى اخر ما قال فكيف كان هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الاخبار
والفتاوى وللعلماء من المنكرين والمثبتين حجج كثيرة من طريق الاعتبار لا يحتمل المقام
ذكرها لكن ذكر علم الهدى وابن ابي الحديد وجماعة انه مما الزم به المنجمون ولم يحصل
منهم جواب ما اذا قيل لهم خذوا واحكموا هل يؤخذ هذا الشيء او يترك فان حكموا
بالاخذ او الترك خولفوا وقد الزمهم الصادق ع بما اذا التقى العسكران وفي هذا حاسب
وفي هذا حاسب يحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم
احدهما الاخر فاين كانت النجوم قوله قدس الله روحه والشعبذة حرام وهي الحركات
السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه كذا فسرها جماعة من الاصحاب
وفي قال في القاموس الشعبذة والشعوذة خفة في اليد واخذ كالسحر يري الشيء بغير
ما عليه في رأي العين وفي مجمع البحرين انها الحركة الخفيفة ولم يتعرض لها في النهاية
والصحاح والمصباح والمجمل لابن فارس والذيل والتكملة للصغاني وقد نص على حرمتها

الشعبذة

في النهاية والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وساير ما تاخر
وعن المنتهى انه لا خلاف فيه بعد الاجماع المنقول بل المعلوم اذ لم نجد مخالفا قاطع فرسها من الحجج
وقد احتج ابه الشهيد في الدروس بقوله قدس الله روحه في القيافة حرام اطلق حرمة القيافة
كما اطلق في النهاية والسرائر والشرايع والنافع وساير ما تاخر عنها ما عدا الدروس وغيره
كما ستسمع وظاهر التذكرة والتنقيح الاجماع عليه حيث قال الاجماع عندنا وهو منقول عن
صريح المنتهى وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم القيافة وفي الحدائق نسبه الى
الاصحاب قلت وهو الموافق لاصول المذهب والاعتبار لانه يلزم منها الحاق شخص
باخر الموجب لترتب الاحكام الكثيرة بمجرد ظن لا دليل عليه شرعا بل الدليل على خلافه
وذلك مما تاباه اصول المذهب ومحاسن الشريعة بل تحكم اهل العقول بطيش عقل الا
الملحق به او انه احمق وقال في مجمع البحرين وفي الحديث لا اخذ بقول قائف وهذا الخبر
لم اجده في الهداية المحدثة ولا في النهاية الاثيرية ولو كان من طرقنا او طرق العامة
ما شذ عن هذين الكتابين واستدل عليه في الهداية بلفظ النهي عن اتيان العراف
ثم اني رجعت الى فهرست الوسائل فلم يزد فيه عما في الهداية وفي خبر الخصال لا
احب ان تاتيهم وما رواه بعض المخالفين من انه صلى الله عليه وآله فرح بقول القائف لما
وافقه تغلي ضعفه وانه من ذلك الفج ولم ينتو فرحه المزايا العامة حيث لم يعمل
به اصحابنا ولم ينقل عن علي ع يحتمل انه من حيث ظهور صدقه ص لا من جهة القائف
وقد روى في الكافي عن زكريا بن يحيى المصري والصيرفي المجهول قال سمعت علي بن
جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين ع قال لقد نصر الله ابا الحسن ع فقال
الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله و
نحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم
قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع
هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا
انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم فلما جاءوا اقعدونا في البستان وا
صطفت عمومته واخوته واخذ الرضا ع والبسوه جبة من صوف وقلنسوة
ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاءوا بابي
جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هنا اب ولكن هذا عم ابيه
وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه
وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت

القيافة

ريق ابي جعفر ع وقلت اشهد انك امامي الحديث نقلناه بطوله تبركا به ولانه قد
يستدل به على الجواز حيث انهم اجابوهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله ص الى القافة
واما قوله ع واما انا فلا فلعله لرفع التهمة عن نفسه اذ كان هو الداعي لهم وضعفه
غير خاف ولان عليه حقيقة وصحة والجواب عن ذلك كله انه ع لم ينكر على ذلك
كما يظهر ذلك لمن اطلع على احوال اخوته معه ع وقد فعلوا ما فعلوا امتثالا لله
سبحانه بجحد مجد ال محمد ص عن بعضهم ولا سيما العباس او انه ع يعلم انهم هنا
ما يقولون الا حقا وفيه مع ذلك دفع الشبهة عنهم ولو انكر عليهم رجوعه ص
الى القافة لكذبه العباس مع ما سمعه من العامة من الرجوع وقال لهم ما ع
سمعا تك من طين كما قاله ذلك قبل ذلك ولهذا وقفوا وسمتهم في اعقابهم
مدة حتى ابراهيم والظاهر ان احمد لم يقف ولعل ابراهيم رجع ولا يدل على الجواز
قوله عليه السلام في خبر الخصال ان القيافة فضلة من النبوة ذهب في الناس حيث
بعث النبي ص ولعله من هنا قال صاحب المفاتيح اصلها حق فليلحظ وليتامل وقيد
تحريم القيافة في الدروس بما اذا ترتب عليها محرم وزيد في الميسية وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ما اذا جزم بها وكذا المفاتيح وقد يقال ما اذا لم يترتب عليها
حرام لا فائدة فيها قلنا فائدتها الاطمينان فانه اذا الحق به الولد شرعا ووافقت القافة
زاد اطمينانه فتامل والاحوط تركها مطلقا وقوفا على اطلاق الفتاوى والاجماع والخبر
كما قد سمعت اذا عرفت هذا فاعلم ان في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ان
القائف هو الذي يعرف الاثار ولم يذكروا النسب نعم زيد في النهاية ومجمع البحرين
ويعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي جامع المقاصد وايضاح النافع والميسية
والمسالك وغيرها انها الحاق الناس بعضهم ببعض فقد زادوا ونقصوا عما في
كتب اللغة فتامل وقد حكم في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد بتحريمها في قفوا
الاثار اذا ترتب عليها حرام ولم اجده لغيرهم وهو موافق للاعتبار والاطلاق الا ان
يحمل على فهم الاكثر من قصره على الالحاق وقد تقدم قوف من باب قال القول فيقال
قفت وقال تقوف وقد استحسن الشهيد والمحقق الثاني النظر في علم الهيئة ولا يخ
من قوة اذا لم يعتقد منه ما يخالف الايات والاخبار كتطابق الافلاك ولم يجزم
فيه بما لا برهان عليه فيكون داخلا في القول بلا علم وجوزا الرمل اذا لم يقطع
بالمطابقة كما اذا جعله فالا لانه صلى الله عليه وآله كان يحب الفال ويكره الطيرة
وحرما اذا اعتقد المطابقة والطيرة والخيرة مصدران لتطير وتخير ولا ثالث

لها وقد تمكنان وقد روى عن الصادق ع ان الطرة على ما تجعلها ان هونتها انهونت وان
شددتها اشتددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وحرم الشهيد والمقداد السيوري
احداث خيالات لا وجود لها في الحس للتاثير في شيء اخر والكيميا اذا كانت بغلاء
واما صنعتها على وجه سلب الاجا دخواصها وافادتها خاصية اخرى فقال
الشهيد ان ذلك مما لا يعلم صحته وقال المقداد انه غير مستبعد وقوعه وجوزناه
عقلا وشرعا قوله قدس الله روحه ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق
كما في النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد
واسند في نهاية الاحكام منع الصحابة منه وعدم العلم بالمخالف والمراد خط المصحف
كما في الدروس للكتاب والاخبار الكثيرة كقول الصادق ع فيما رواه في الكافي عن عبد الرحمن
بن سليمان ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشترى منك الورق وما
فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وقوله ع في موثقة سماعة لا
تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين ونحوه خبر عثمان بن
عيسى وخبر عبد الله بن سليمان وخبر عنبسة الوراق ولكن في خبر سماعة الاخر لا تبيعوا
المصاحف فان بيعها حرام الى ان قال اشترى منه الدفتين والحديد والغلاف واياك
ان تشترى منه الورق وفيه القران مكتوبا فيكون عليك حراما وعلى من باعه ولعل
المراد لا تقصد الورق بالشراء مع شراء القران معه بل اقصد شراء الورق فقط
وهو كما ترى تكلف مع الاطلاق او المراد لا تقصده باللفظ تعبدا ولم يبين لنا الا
صاحب الحال في هذا العقد لكن اخبار الباب اخبار مستفيضة معتضدة بظواهر
الكتاب عند بعض الاصحاب منجبرة بالعمل حتى ممن لا يعمل باخبار الاحاد فلا مانع
من العمل بها الا ما اشرنا اليه مضافا الى مخالفة القواعد او الواقع والا يلزم
على هذا ان يكون الخط ليس مبيعا ولا جزءا من المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الارش
وليس له الفسخ ولا كذلك غير القران من الكتب فان الخط جزء من المبيع ويلزم ان
لا يملك بالبيع فلو محاه ماح لم تضمنه الا ان تقول ملكه الاول بل تبعيا بكتابته والثاني
باعراض الاول واستيلائه وفيه ما لا يخفى مع ان كل مملوك ينتفع به عدا ما
استثني يجوز بيعه وقد يتخيل انه لا يجوز بيعه للكافر لانه ما باعه الا الجلد والورق
وليس بصحيح لاستلزامه دخول الخط تبعا على ان هذه الاخبار معارضة بالخبرين
احدهما موثق والاخر صحيح قال فيهما ابو عبد الله ع اشتريه احب الي من ان ابيعه
فتامل بل لك ان تقول ان كل من لم يذكر تحريم بيعه فهو مخالف وذلك لانهم يذكرون

شروط البيع والمبيع والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد
المسلم وقضية كلامهم في ذلك المقام جواز شراء المصحف وبيعه على اي وجه كان للمسلم فليتامل
فليتامل ولا ريب ان ابعاض المصحف كالمصحف عندهم وفي اطلاق كلامهم ما يعطي انه يطلق
على البعض والكل وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال الجوهري والصحيفة الكتابة والمصحف
قال الفراء قد استثقلت العرب الضمة في حروف فكسروها واصلها الضم ومن ذلك مصحف
ومخدع ومطرف ومغزل ومجلس لانه ماخوذ في المعنى من اصحف اي جمعت فيه الصحف
انتهى وقد قال لو ان المصحف جمع صحيفة والصحيفة قطعة من جلد وقرطاس كتب
فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلاثة اوراق او اثنتان فيصح الاستخارة بالقران
الذي سقط منه شيء الان نقول انه صار علما فتامل وعلى كل حال ففي القاموس
انه مثلث الميم وفي المصباح المنير ومجمع البحرين ان الضم اشهر ونقل الصغاني عن ثعلب
ان الفتح لغة صحيحة فصيحة وقد سمعت ما في الصحاح قوله ره ولو اشتراه الكافر
فالاقرب البطلان كما في التحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والايضاح والدروس
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكانه مال اليه في مجمع البرهان
ذكر ذلك في المقام بعضهم و بعضهم في باب البيع وذكر بعضهم ان ابعاض المصحف كالمصحف
وفي التذكرة ان في كتب الحديث النبوية وجهين واستشكل في نهاية الاحكام
فيها وفي كتب الفقه وجوزه ولده في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على
الكافر وعن المحقق الثاني انهما في حكم المصحف ووجه اقربية البطلان انتفاء الصحة
في احد الاركان لان ما لا يتم غرض الشارع في تحريمه الا بابطاله وجب القول ببطلانه
مطلقا سواء قلنا بدلالة النهي على الفساد في المعاملات ام لا ولم اجد القائل بصحة البيع
واجباره على بيعه نعم قد قيل بذلك في العبد المسلم فتامل قوله ره ويجوز اخذ الاجرة
على كتابة القران كما في المراسم والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام حيث اطلق فيها
من دون ذكر كراهية ولا شرط وفي النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط وفي الرياض
الاجماع على انه مع الشرط مكروه وانه بدونه حلال للاطلاق وفي الخبر ان ام عبد الله
بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا
فكتب لها على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وان المصاحف لم تبع الا
حديثا وليس بصريح في التقييد وفي الخبر ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس
وقد اختلفوا في اخذ الاجرة على تعليم القران فالمشهور انه مكروه وظاهر المقنعة انه
مكروه مطلقا شرطا او لم يشترط حيث قال والتنزه عنه افضل وبالكراهية صرح في كشف الرموز

والمنتهى والتحرير والتذكرة والمختلف والدروس والتنقيح بل صرح الآبي والشهيد باشتداد الكراهة
الكراهة مع الشرط وهو قضية بقية ما ذكر لمكان الاولوية واحتمال التحريم منتف
لتفرجهم بنفيه وفي النهاية والنافع كما حكى عن القاضي بانها تكره مع الشرط وقضيته
ان لا كراهة بدونه كما هو صريح السرائر وايضاح النافع حيث اثبتاها مع الشرط
ونفياها بدونه وفي الاول الاجماع على النفي والاثبات وفي الاستبصار انها حرام
مع الشرط ومكروهة بدونه ووافقه العلامة في اجارة التذكرة وحمل كلام
الشيخ على ما اذا تعين واحد لمباشرة هذه الاعمال واطلق التقي تحريم الاجر على تلقين
القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتيا وظاهر الارشاد عدم
الكراهة اصلا حيث نفى البأس عن ذلك وفي كشف الرموز لا خلاف في جواز الاجر
تعليم غير القرآن وكانه لم يبال بخلاف التقي وقال خلاف في حله اذا وقع على سبيل
الهدية وتنقيح البحث ان يقال ما المراد من القرآن في كلام الاصحاب القائلين بالجواز
والاخبار كله اهو ما عدا ما يجب منه عينا او كفاية وظاهر الاكثر الاول الا ان
يقيد بما ستسمع وظاهر كشف الرموز وايضاح النافع الثاني حيث استثنيا ما يحتاج
اليه في الصلاة وصريح الدروس واجارة جامع المقاصد ان المراد من القرآن الذي
تجوز الاجارة عليه هو ما زاد على الواجب منه عينا او كفاية وهو ظاهر المجلسي حيث
حمل اخبار النهي على ما عدا الحمد والسورة وتعليم آيات الاحكام والى ذلك [illegible]
في اللمعة والروضة حيث قيل فيهما بحرمة الاجرة على الواجب من التكليف سواء وجب
عينا كالفاتحة والسورة واحكام العبادات او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف
عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود ونحو ذلك انتهى وفي
التحرير لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا تنقطع المعجزة ونحوهما
في التنقيح كما ستسمع وذلك موافق لظاهر الاكثر وكانهما نزلا عليه كلامهم ومخالف
لما ستسمعه في الدروس وما وافقه وفي الرياض ان الجواز على القول به مطلقا او في الجملة
مقيد بما اذا لم يكن احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فينتفي راسا ويثبت التحريم اجماعا
فتوى ودليلا انتهى وهو موافق لما في الدروس والعبارة سقيمة وانت خبير بان
تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا او كفاية واجب كفائي قطعا لكن
وجوبه كذلك اما ان يكون لغيره اعني حفظ المعجز او غيره حتى يكون كصناعة الحائك
وغيرها من الصناعة التي وجبت توصلا او لذاته كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم
والصلوة عليهم فان كان الاول جاز اخذ الاجرة عليه الا ان يتعين فيجب عينا فتحرم

كما هو الثاني

كما هو الثاني في الصناعات المذكورة ويرتزق من بيت المال وهو ظاهر الاكثر الا على تنزيل
يأتي وصريح التحرير والتنقيح كما عرفت بل في التنقيح ان المعلم للقرآن اذا كان معلما لشيء
من الاحكام الواجبة عينا تاما مع تعين التعليم بان لا يوجد غيره ممن يقوم بذلك
فهذا لا يجوز له اخذ الاجرة على ذلك التعليم لانه مؤد لغرضه وان لم يكن جاز على كراهية
انتهى فتراه كيف اقتصر على تعليمه الواجب عينا فان اراد التخصيص كان غير صحيح
ومنه يعلم حال ما في كشف الرموز وايضاح النافع فالحظ كلا منهما وان كان الثاني رد الوجوب لذاته
كما هو الظاهر من الشهيدين ومن وافقهما اشكل الامر جدا الا في مواضع كادت تكون نادرة
لانه من المعلوم ان المشهور انه لا يسقط وجوب الكفائي بشروع البعض فيه فان الداخل
في الصلوة على الميت بعد شروع البعض فيها ينوي الوجوب ومن المعلوم ان الوجوب
من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي والعيني على قسمين منه ما هو واجب على الا
عيان عينا وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخييرا وهو سورة
تامة تصح بها الصلوة على المشهور وما يدل على التوحيد والكفائي على اربعة اقسام
اذ منه ما هو واجب عينا وهو ما يتعلق بالاجتهاد في الاحكام الشرعية ومنه واجب على
الكفاية على عدد كثير لا يجزي اقل منه حفظ التواتر المعجز وهو القسم الثالث وقد يجب كله
على الكفاية على كل احد بعد حفظ المعجز كي لا يقل ذلك العدد وهذا قائم في كل عصر فلا
تجوز اخذ الاجرة عليه اصلا ولا يجدي شروع بعض المعلمين لما عرفت الا ان يقال
هذا والقسم الثالث منتفيان بعد شيوع الاسلام وانتشاره بل الاول والثاني
كذلك فكان الواجب الكفائي فيه باسره منتفيا كما يرشد اليه قوله ع كذبوا اعداء
الله الحديث فلم يبق الا الواجب العيني بقسميه ولا ريب بناء على القول بوجوب التعليم
كفاية لذاته في تحريم اخذ الاجرة عليه بقسميه وح يمكن تنزيل اطلاق الاكثر عليهما
عدا ذلك للعلم به ويصح ايضا تنزيل عبارة كشف الرموز وايضاح النافع على ذلك ويكون
كلام الدروس وما وافقه منزلا عليهما اذا عرض وجوب احد اقسام الواجب او كلها
والعياذ بالله وكان التقي لم يثبت عنده انتفاء اقسام الواجب الكفائي لقيام احتمال
ذلك في كل قطر لطاعون ونحوه فتامل ويبقى الكلام في كلام التحرير والتنقيح ولا اراهما مثل جرى
ينطبقان الا على القول بالوجوب التوصلي فليتامل جيدا او يجري كذلك في كتابة القرآن
في بعض الوجوه وعلى كل حال فالحجة للمشهور على الجواز بعد الاصل والاجماع المنجبر بالشهرة والاخبار
على جواز جعله مهرا ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ع
ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا

و يأتي لهذا تتمة عند شرح قوله الخامس ما يجب على الانسان فعله ٣

القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا وقد يستدل عليه بمفهوم
خبر جراح ومن مرسل الفقيه والضعيف منجبر ومعتضد بما عرفت واستند والى اثبات
الكراهية الى الشبهة الناشئة من اخبار النهي وفتوى الشيخ والتقي واستند التقي في
التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في اخبار النهي ولانه واجب كفائي عنده والشيخ استند
الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز مطلقا وجعل الشاهد على الجمع خبر جراح قال نهى ابو
عبد الله ع عن اجرة القاري الذي لا يقرء الا بالاجرة مشروطة ومثله مرسل الفقيه
ثم حمل خبر قتيبة الاعشى على الكراهية وانت خبير بان الخبرين مختلفان بالقاري دون
المعلم فحمله على المطلقات من الجانبين مشكل مع انها معارضات بخبر الاعشى الذي حمله
هو على الكراهية مع احتمال حمل اخبار المنع على التقية كما يعطيه خبر بن قرة مع انه
موافق للاعتبار فانا لا نجد احدا ينصب نفسه لتعليم القران ويترك تحصيل الرزق
فلا كراهية اصلا او نقول بها مطلقا شرط او لم يشترط كما عليه الاكثر لاطلاق النهي
في الاخبار السالمة عن معارضة ما يصلح للتقييد بها بصورة الاشتراط ومن الغريب ان
العلامة في المنتهى حين نقل جمع الشيخ قال ونحن نتوقف في ذلك مع انه حكم بالجواز
اولا كما نقلناه عنه ولعله اراد انا نتوقف عن مثل هذا الجمع وقد تضمن خبر الاعشى
النهي عن اجرة القراءة للقران ولو مع عدم الشرط ولم ار من عمل به الا بالعموم
الدالة على جواز الاجارة ولا سيما في مثل الصلوة والصوم بل صرح في الدروس بانه
لو استاجره لقراءة ما يهدى الى الميت او حتى لم يحرم وان كان تركها افضل ولو
صرفه اليه بغير شرط فلا كراهة قلت وهو ظاهر خبر جراح الذي سمعته وفي
خبر حسان المعلم قال سالت ابا عبد الله ع عن التعليم لا تاخذ على التعليم اجرا
قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون
الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وقد تضمن جواز
اخذ الاجرة على ساير العلوم وينبغي ان يستثنى منها ما وجب عينا او كفاية
وفي التحرير ولا باس باخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب اما ما يجب تعليمه
على الكفاية كالفقه فانه يحرم اخذ الاجرة على تعليمه مع تعينه وقد سمعت ما
في الدروس ونحوه وما حكي عن ابي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل
في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ في النهاية والمقداد في التحرير والمجلسي في حاشية الاستبصار
قال في التحرير هذا اذا استاجر لتعليم الجميع على الاطلاق سواء تفاوت
اجرتهم او اتفقت ومراده بالاطلاق ما اذا لم يستاجر كل واحد على عمل مخصوص كما

يدل عليه

السرقة والخيانة

كما يدل عليه كلامه الاخر كما ستسمع قلت بل ينبغي ان يقيد بما استوجر على تعليمهم وقد تساوت
الاجرة وبما اذا كان لغير الله تعالى اما لو كان بعضهم ايتم او كان ابواه مؤمنين فلا الا ان يقول
الظاهر من الخبر عدم التفضيل لا للدنيا ولا للاخرة اما لو زادت الاجرة فربما كان التفضيل
واجبا لكنه لو سعى لمن اخذ منه اكثر بقدر اجرته وما شرط عليه وسعى لمن لم ياخذ منه
اجرا او اخذ اقل عقدا ربما يسعى لمن اخذ منه اكثر كان احسن وافضل ولو وقعت الاجارة
على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص لاخر فلا باس ايضا بالتفضيل بحسب ما وقع عليه
العقد كما في التحرير وينبغي ان يساوي بينهم في الاخذ عليهم كما في النهاية قوله قدس سره ويحرم
السرقة والخيانة بالنص والاجماع كما في التذكرة وقال وكذا بيعهما وقال في التحرير وكذا اخذ
ثمنهما ولا يحرم مع الجهل بكونها سرقة وقال فيه ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء
ما لم يعلم العين المسروقة قلت لعله اراد اذا اشتبهت في غير محصور فتامل ولو وجد
عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله كما صرح بذلك
في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والاصل في ذلك ما قاله الشيخ في النهاية من وجد عنده
سرقة كان ضامنا لها الا ان ياتي على شرائها ببينة وقال في السرائر بعد حكاية ذلك عنه
هو ضامن سواء اتى على شرائها ببينة ام لم يات بغير خلاف ومقصود شيخنا انه متى
فعل يرجع على من اشتراها منه بالغرامة الا ان كان اشتراها مع العلم بانها سرقة او
قال له البايع هذه سرقة واشتراها كذلك فاذا غرم لا يرجع على من باعها بالغرامة
لانه ما غره ولانه اعطاه ماله بغير عوض ظلما ان لم يعلم ولا علم انها سرقة فباعها اياها
على انها ملكه فمتى غرم رجع عليه بما غرمه لانه غره انتهى وقال في المختلف بعد نقل الشرح وجها
اخر وهو ان ياتي ببينة انه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه وكان نظر الكلام
فلعل كتبه المذكورة هنا لمكان حكمه بالرجوع على البايع مع الجهل الى ما قاله ابن ادريس
لا الى ما احتمله في المختلف فكانه قال هنا ضمنها ولا يرجع على احد بشيء لو ادعى انه اشتراها منه
الا ان يقيم البينة بالشراء والجهل فيرجع بقيمتها كما ستسمع وقد يكون نظره في كتبه الى
ما سنحكيه عن المحقق الثاني في باب الرهن وفي الدروس من وجد عنده سرقة او مغصوب فاقام
بينة بالشراء اندفع عنه قرار الضمان والا كان جاهلا تخير المالك في الرجوع على من شاء
مع تلفها ولعل معناه ان اقصى ما يفيده جهله واقامة البينة تخيير المالك لا انه اذا رجع
عليه بالقيمة رجع على البايع كما قاله الشيخ وجماعة وقد يكون موافقا لهم وهو الظاهر وقال
المحقق الثاني ان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيمته كذلك وليس له الرجوع
بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فانه يرجع

سواء كان عالما او جاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها ان لم يكن عالما بالحال واراد بالعين
عين الثمن وفي كلامه نظر من وجهين الاول انه قد تقرر ان العين المغصوبة اذا تلف
في يد المشتري فاخذ المالك منه قيمتها فلا رجوع له بها على البايع الغاصب او السارق
وقد وافقه على ذلك المحقق في غصب الشرايع والقواعد في مواضع من كتبه وهو صريح الشيخ في
المبسوط ولو انه استدل على ذلك هنا بان التلف في يده وقد يستدل عليه بان الشراء
عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون القيمة بل العين من ضمانه وان كان الشراء
صحيحا وفيه انه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف
من ماله ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن تشارعا فيه على ان يضمن القيمة مع
معلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغرا
موقعا له في خطر الضمان فيرجع عليه فلا يصح الاستناد الا ان التلف في يده ولا الى
انه عقد ضمان فان استند الى صدق الاستيلاء بغير حق والى قوله عم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي كما استند المحقق المذكور الى ذلك في موضع اخر ففيه انا
نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على ما نحن فيه وعلى ما اذا اودعه او اعاره او
رهنه او وهبه او وكله او قدم له الطعام فاكله فقال له انه مالي وهو جاهل
بذلك كله لانه لا يصدق عليه انه غاصب ولا سارق سلمنا ذلك حتى في يد الامانة
لكنا نمنع كلية الكبرى والخبر المذكور المثبت لها لم يثبت سلمنا لكن يجب ان يكون الحكم
كذلك سلمنا انه خرج بالاجماع لكن ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب في جميع الاحكام فيكون
عليه الاثم ونحوه ولا تقولون به سلمنا انه من خطاب التكليف وما نحن فيه من
خطاب الوضع فالجهل لا يقدح في الضمان لكن الغرور علة واضحة فيرجع على غره
لعموم ما دل على ذلك مضافا الى الخبر الوارد في الطعام قال الصادق عم في الرجل
توجد عنده سرقة هو غارم اذا لم يات على بايعها شهود وكذا اليه استدل في
النهاية ويؤيد ما قلناه كلامهم فيما نحن فيه في المقام وقول المص في باب الغصب
وضمان التلف على الاخذ فقرار الضمان عليه الا مع الغرور وقوله في التذكرة المتهب
لا يستقر الضمان عليه وقوله اذا كان الغاصب قال كل فانه ملكي وطعامي استقر الضمان
عليه وقال في يد الامانة ان الضمان على الغاصب وقال ايضا في باب الغصب من
الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري
مع الجهل على الغاصب ومثله قال في الفرع الثاني عشر من باب الرهن وظاهر المحقق

عليه

الثاني

السرقة

وظاهر المحقق الثاني في الباب المذكور بل صريحه ان الغاصب يضمن الثمن بما زاد على القيمة وما قابل الثمن
من القيمة لان المشتري مغرور ثم ان المحقق الثاني رجع عما قاله هنا في باب الغصب وباب المضاربة
وباب الوكالة والبيع الفضولي فقوى انه يرجع وكذلك قواه فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان
في اللمعة والروضة وغصب المسالك وكذلك من الدروس فيما اذا غصب شيئا فاسكنه فيه لكن
فخر الاسلام في الايضاح استشكل في المسئلة في بيع الفضولي من الكتاب كوالده وصاحب الكفاية رحمهم
في باب الشروط من الكتاب والمحقق الثاني ذهب الى انه لا يرجع وهو خيرة التذكرة في باب البيع الفاسد
ونظهر ثمرة النزاع فيما اذا باعه السارق او الغاصب العين بخمسين وتلفت في يده وهي تساوي خمسين
فيرجع المالك على الغاصب بخمسين فان كان الغاصب قد قبضها دفعها للمالك ولا يدفع المشتري شيئا
وان كانت متساوية عند البيع والقيمة مائة فاخذ منه المالك مائة رجع الغاصب على المشتري
بخمسين هذا عند من يقول انه لا يرجع بالقيمة اي لا بما قابل الثمن ولا بما زاد عنه والقايل بانه يرجع
بالقيمة فانما يريد انه يرجع بما زاد عنه كما اذا كانت عند البيع تساوي مائة فاشتراها بخمسين واخذ
المالك منه مائة فانه يرجع على الغاصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين الزايدة
على المائة يكون قد جمع بين العوض والمعوض بل يرجع بالثمن وهو خمسون وبالزيادة على المثال
هي خمسون ايضا وهو معنى قولهم اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به ومن هنا يعلم ما اذا كان عوض
العين بقدر الثمن فانه انما يرجع بالثمن وبالجملة فالكلمة متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القايل بانه
لا يرجع بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على
المشتري حيث تنقص القيمة عنه ويرجع الغاصب عليه بما زاد حيث تزيد عنه فكل من قال
انه يرجع بما زاد يكون قايلا بانه يرجع بالقيمة بل قد عرفت ان لا مصداق لعنوانه الا ذلك الا ما
حكيناه عن المحقق الثاني في باب الرهن وكل من قال لا يرجع بما زاد يكون قايلا بانه لا يرجع بالقيمة
وقد اشتبه هذا المقام على كثير من المحصلين كما وقع للمحشين على الروضة فانهم لما لم يحرروا المسئلة
اعترضوا واستشكلوا وقال ما قالوا وهي عبارة نفيسة جيدة خالية عن كل ما نسبوه
اليها هذا كله اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجدد بعده فحكمها حكم
الثمرة على الظاهر فيرجع بها كغيره ما حصل له في مقابلته نفع على الاقوى لغروره ودخوله
على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليها ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته عوض
فيرجع به قطعا ولا فرق في جهله بكونه مالكا او ماذونا بين ان يدعي البايع ملكه او الاذن
فيه او يسكت ولم يكن المشتري عالما بالحال كما وقد تشعر بخلافه عبارة التذكرة في بعض المقامات
وبذلك تفصح العبارة ويندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يلحظ جامع المقاصد
قبل التتبع يظن ان ما اعترض به اجماعي فلا اقل من ان يشير الى الاختلاف في هذا كله فيما اذا لم يكن

قد قبضها بالبيع الفاسد اما اذا قبضها بقبضها به وهي غصب وهو جاهل فانها تكون مضمونة عليه فلا
يرجع على الغاصب بما زاد اذ ليس ح للمغرور مدخل وكذلك لو كان البيع صحيحا لولا الغصب فان التغرير
تام فيرجع عليه بما زاد كما بيناه وقد نبه المص على ذلك في باب الشروط في اخر البيع وفي باب الغصب
وتمام الكلام في الفرع السادس من فروع شرط البيع الثاني ان كلامه قد تضمن ان المشتري يرجع
بالثمن مع بقائه وان كان عالما بالسرقة او الغصب وقد يوهم كلامه انه لا خلاف فيه مع انه قال في
التذكرة انه لو كان عالما لا يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مط عند علمائنا وظاهره دعوى
الاجماع مع التلف وبدونه وقد نسب هو الى المحقق الثاني ايضا دعوى الاجماع صريحا في موضعين
الاول في باب الفضولي والثاني في باب الغصب والشهيد الثاني في الثاني وفي نهاية الاحكام اطلق
علمائنا وفي المختلف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا وفي تخليص
التلخيص اطلق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد يمتنع استرداد عين الثمن عند الاصحاب وان
بقيت ونسبه في موضع الى ظاهر الاصحاب ونسبه في الايضاح ايضا تارة الى قول الاصحاب واخرى
الى نصهم والتتبع في كلام الشيخ ومن تاخر عنه يشهد بذلك والمخالف المص في المختلف وفيما يا في
من الكتاب ونهاية الاحكام وولده في الايضاح وشرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني
في الدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصاحب الكفاية فانهم قالوا انه
يرجع مع وجود العين وكان المحقق في الشرايع والمص في كتاب الغصب مترددان وقد اشبعنا
الكلام في ذلك في باب الفضولي واستوفينا الادلة والاقوال بما لا مزيد عليه وقد كتبنا ذلك
قبل هذا الامر اقتضاه المقام فليلحظ فلم يكن كلامه في المقامين في محله الا ان يكون خطاء القوم
على مذهبه في المقام الاول وخطاء الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على مذهبه
ايضا نعم الواقع في محله من كلامه هو ما يعطيه مفهوم عبارته من عدم الرجوع مع التلف وعلم
العلم بانه اجماعي وانما نقل هو خلافا عن المحقق في بعض تحقيقاته ونفى عنه البعد في اللمعة والروضة
قوله ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطي الجارية اي ان
دفع الثمن من السرقة لكن قد بيناه انه اطلق فيه على كلمة واحدة انه اذا اتجر بمال الطفل لنفسه
وكان وليا غير ملي او بالعكس ان الربح يرجع لليتيم وهو ظاهر خبر ربعي ومنصور الصيقل ولم يعرف
التقييد الا من الشهيد في البيان والدروس بان الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بالعين ماله
لا في الذمة وتبعه على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني وشيخه الفاضل الميسي وبعض من تاخر
وقد اوضحنا الحال في باب الزكاة والذي يفهم من كلامهم في ذلك المقام وغيره ويستفاد من اخباره
انه ان كان من نيته وقصده دفع الثمن من السرقة او مال اليتيم فهو كما اذا اشترى بالعين الا
نعم اذا اشترى في الذمة لا بقصد الدفع من ذلك بل بقصد الدفع من غيره او كان مترددا بان

يدفع منه او من غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحا فتامل وخبر السكوني مشتمل على الزام والامر فيه
هين والتاويل ممكن وروى حسن الصادق عن الباقر عن ابائه عليهم السلام ان رجلا سرق الف
درهم واشترى بها جارية او اصدقها امرأة فان الزوجة عليه حلال وعليه تبعة المال
مع انه ليس فيه ان الجارية له حلال واما المهر فالامر فيه سهل لانه لا يبطل بفساده العقد
وعلى كل حال لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للبائع ويبقى الكلام فيما اشتهر
عليه طريقة الناس يشترى بمال غيره المرسل معه الى مكان اخر لنفسه محافظة على حفظه
او لغير ذلك وبمال نفسه لغيره ولعله يتوقف في الاول على الاذن او الاجازة وفي الثاني على الوكالة
فليتامل قوله ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين
المغصوبة اما اذا ابتاعه في الذمة جاز ونحو ذلك في نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وقيد
بوجوب الحج بدونه لانه لا يجب الحج به ولو كان مائة الف لانه ليس ماله والهدي نسك
وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد فان قيل نعلى هذا كيف يصح حجه فالامر وقد المال
الى اصله يقتضي النهي عن ضده الخاص ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد او كان جاهلا
او على ان الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص ومن هنا يعلم حال من حج وفي ماله خمس
او زكوة او دين في ذمته ولم يؤد مع القدرة والعلم ووجوب الرد عليه فورا نعم لو طاف
او سعى في الثوب المغصوب او على الدابة المغصوبة بطل لان ستر العورة شرط في الطواف
لانه صلوة ولقوله صلى الله عليه واله لا حج بعد العام عريان وبه صرح في الخلاف والغنية
والايضاح والمغصوب غير ساتر شرعا وكان السعي عندهم كالطواف واما اللبس لو كان في الاحرام
فظاهر الاصحاب عدم كونه شرطا في صحته كما ذكره الشهيد وبه صرح جماعة من المتاخرين
وقد يكون السعي عندهم كالاحرام ولم اجد فيه نصا عندهم الا المحقق الثاني فانه جعله
مثل الطواف وقد يدل عليه الخبر النبوي المشار اليه لكن في جملة اخبارنا لا يطوف بين الحل
بحج قوله والتطفيف حرام في الكيل والوزن بالنص والاجماع كما في التذكرة ويدل عليه العقل
والنقل بل لا يحتاج الى دليل كما في ايات الاحكام للاردبيلي وكذلك الاخسار في العدد
والذرع كما في فقه الراوندي واستدل عليه بقوله سبحانه واوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين
والطفيف القليل وزنا ومعنى ومنه قيل للتطفيف في المكيال والميزان كما في المصباح
المنير وزاد في القاموس الغير اله التام قال وطففت المكوك جماعة وفي كنز العرفان
هو البخس في الكيل والوزن والاصح ما في فقه الراوندي التطفيف التنقيص على
وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئا يسيرا الا ان يصير الى حال
يتفاحش ثم قال ومن الناس من قال يطلق حتى يطفف اقل ما يجب فيه القطع في السرقة

قوله ره ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق او باطل باجماع المسلمين كما في جامع المقاصد وقضاء الروضة وحاشية الارشاد وهو سحت بلا خلاف كما في المنتهى وفي النصوص انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرهما وهي بدلالة اطلاقها على ما ذكروه من عدم الفرق بين ان يكون الحكم للراشي او عليه ولا ريب انه يلزم الدافع لها ايضا لقوله ع لعن الله الراشي والمرتشي الا اذا كان الحق موقوفا عليها فمنحصر فيه فانه يجوز الاعطاء لا الاخذ وهو ظاهر عقلا وشرعا كما في مجمع البرهان قال ويمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس قلت لكن ليس له ان يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصد وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر تدفعه اطلاق النصوص والفتاوى ومنع ابو الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق قال فان كان احدهما مخالفا جاز وقال في المخ وهو في موضع المنع لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن قلت في كلام الفاضلين نظر لعموم الاخبار المانعة عن الترافع اليهم نعم ان لم يمكن الوصول الا بذلك جاز ولعلهما بنيا الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضا للخبر هدايا العمال غلول وفي رواية سحت والخبر الذي تضمن انه استعمل على الصدقات رجلا فقال هذا لكم وهذا اهدي الي الخبر واما ان كانت له عادة فلا بأس باخذها الا ان يهدى اليه الحكم فيحرم قال في المبسوط فان قيل النبي ص قد قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت قلنا الفصل بينه وبين امته انه معصوم ان تغير حكمه بهدية وهذا معدوم في غيره وقد يضعف القولان بالاصل وقصور سند الاخبار المذكورة وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم التسمية مثله رشوة فالتحقيق انه ان كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت لانها تعود بالاخرة الى الرشوة وان كان الغرض التودد والتوسل الى حاجة اخرى من علم او عمل فهي هدية والرشا بالضم والكسر جمع رشوة مثلثة الجعل كما في القاموس وفي النهاية الراشي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وفي المصباح المنير ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد قلت عند الاصحاب ما يعطيه للحكم حقا او باطلا واصل مأخذها يدل على سبب او تسبب لشيء برفق وستسمع قريبا عند الكلام على الاجر للقضاء الفرق بين الرشوة والجعل والاجر والرزق وغيرها مما هو مزيد عليه قوله ره الخامس ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى

وتكفينهم

وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى الغسل والى القبر وحفر قبورهم والصلوة عليهم لانه فرض كفاية اوجبه الله على اهل الاسلام كما في المقنعة والنهاية وبه صرح ايضا في السرائر وما تأخر عنها ولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى فيما يحكى عنه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع وفي الرياض ان عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى وكان الاستدلال عليه في الرياض بمنافاته الاخلاص في العمل ينافيه حكمه بعدم المنافات في المندوب كما سيأتي والتأويل ممكن وحكي عن علم الهدى جواز الاجرة على مثل التكفين والدفن لانه واجب على الولي ولا يجوز لغيره الا باذنه قال في المسالك وهو ممنوع فان الواجب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية وانت خبير بان السيد لا يريد من عدم الوجوب الا عدم جواز الفعل فاذا لم يكن جائزا لم يكن واجبا بديهة فيمكن اخذ الاجر الا ان يقول انه اذا اذن وجب فلا للاخبار الواردة بانه يغسل الميت اولى الناس او من يأمره لان المأمور من الولي مأمور بالتغسيل في الاخبار المذكورة كالولي فتأمل جيدا ويبقى الكلام في مقام اخر وهو ان اكثر الصناعات واجبة كفاية على ما صرحوا به فيلزم عدم جواز الاجر على الطبابة والحياكة والتجارة وغيرها والجواب ما اشرنا اليه انفا في تعليم القرائة من ان ما وجب كفاية لله يحرم اخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان كالفقاهة وامامة الجمعة والعلمية ودفع الشبهات وحل المشكلات والامر بالمعروف والتغسيل والتكفين لانه راجع الى الدين او الابدان كالطبابة والتمريض واطعام الجائعين وستر العراة وانقاذ المستغيثين في النائبات على ذوي اليسار وانقاذ الغرقى بل قد اجاز الشارع ترك الواجب العيني كالجمعة للتمريض وان سد غيره من اقاربه مسده فما ظنك بالطبابة والذي يجوز اخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو ما تعلق اولا وبالذات بالاموال وان رجع بالاخرة الى الاول وذلك كالحياكة والصياغة والتجارة ونحو ذلك بل الصناعة ليست واجبة كفاية كما ستعرف من تعريفه وبعبارة اخرى كل ما كان الغرض الاهم منه الاخرة اما بجلب نفع بها او دفع ضرر لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا ينتقض بالجهاد لما ستعرف وكل ما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان بجلب النفع او دفع الضرر فانه يجوز اخذ الاجرة عليه وان كان قد يرجع بالاخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة اليها بل قد نقول ان الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائي وانما وجبت تبعا لانها ترجع بالاخرة اليه كما ينبئ عن ذلك تعريفهم له بانه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد عين من يتولاه وهذا التعريف قد طفحت به

او نقول الوقف على اذن الولي لا ينافي الوجوب على الغير فان الامر اذا ليس واجبا مرتبا كما يظهر من كلام السيد بمعنى انه يجب اولا على الولي ثم بعد الاذن يجب على المأذون فعلى كلا تقديري ... لو استأجر عليه اجنبي اجنبيا قبل الاذن والوجوب عليهما جاز وهو خلاف مسلكنا فكان السيد بناء على هذا موافقا في ان الوجوب الكفائي يحرم الاجرة عليه مخالفا في الخصوصية اعني التكفين ونحوه منه

عباداتهم ذكروه فى باب الجهاد فالحظ الكتاب فى باب الجهاد وحواشيه والمسالك وغير
ذلك وهذا النحو لا ينقض بشئ الا الجهاد وقد خرج بالاجماع مما حكاه الشهيد كما خرج بالاجماع
عن فرض العين اللباس للام فانه يجوز اخذ الاجرة عليه قطعا مع انه واجب عليها عينا لقولهم
بان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد يبنا فى محله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله
ونحو الطعام للمضطر اذا كان له مال فانه يطعمه ويأخذ العوض والغرض بيان اخذ العوض على الواجب
العينى وبهذا يندفع الاشكال عن الاردبيلى وقد ادعى عليه دفعه حتى التجاء فى دفعه الى ان
ذلك خاص بالعبادات الواجبة فاشكل الامر عليه بالدفن ونحوه قلت وهذا هو الذى اعتمد
الفخر فى اجارة كتاب الايضاح وقال ان الدفن ونحوه خرج بالنص من الشارع ورده الكركى فى جامع
المقاصد بانه مخالف لفتوى الاصحاب والتجاء ايضا الى ان الواجب اذا لم يمكن الاتيان به الا على
الوجه الذى يجب مثل ان لا يحصل الستر الا بان يحوك له الحايك ولا يرتفع المرض الا بعلاج
الطبيب لا يجوز الاجر عليه وكالتغسيل الذى لا يمكن الخروج عن العهدة الا بالغسل الذى اخذ
اجرته وفيه انه خاص ايضا بالعبادات التى يمكن ان تقع مقبولة الا بالنية ولا اخلاص كالقتل
والغسل اما الدفن والحمل والتكفين فلا وقال المولى الاردبيلى ايضا يمكن ان يقال بعضها خارج بنص
او اجماع فكلما دل عليه احدهما يخرج ويبقى الباقى تحت التحريم وهذا منه ترجيح لاطلاق التحريم
فى الكفائى على اطلاق الخبر جواز اخذ الاجرة فى الصناعات لان الاصحاب اطلقوا جواز اخذ الاجرة
على الصناعات بل قالوا كل صنعة من الصناعات المباحات اذا ادى فيها الامانة لا باس كما
فى النهاية وغيرها واطلقوا فى مقامات عديدة تحريم الاجر على الواجب الكفائى وعرفوه
بما عرفت وعدوا منه الصناعات المهمة وعلى هذا فيصح لنا ان نخصص اطلاق التحريم بما
عدا الصناعات ونخصص الصناعات بما عدا العينية كالفقاهة ونحوها الا ان نقول نحمل
اطلاق كلامهم فى جواز الاجر على الصناعات غير المهمة كالصياغة ونحوها مما ليس بواجب
كفائى فتكون الصناعات لان كانت واجبة كفاية باقية على التحريم الا ما قام عليه الدليل
ولعله اليه نظر الاردبيلى فى احتمال الثالث وان لم يلحظ ما ذكرناه وفيه ان حمل الاطلاق على
غير المهمة كانه بعيد والحاصل ان مجال المقال فى المقام واسع واضحه ما حررناه ولا يجب بذل
الماء والكفن ولا ثمنهما كما نص على ذلك الشيخ وجماعة وباقى ماله يتبع فى ذلك وليعلم ان المحقق الثانى
اجاب عن الاستيجار للجهاد فى باب الاجارة بانه يجوز اذا علم او ظن قيام من به كفاية او كان الموجر
من لا يجب عليه اصلا وفى الجواب الاول نظر ظاهر اشرنا اليه فى باب تعليم القرآن فلا تكرره
نعم لو اخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جوازه هذا هو المعلوم من المتقدمين حيث يقيدون
التحريم بالواجب وبه صرح فى التحرير والتذكرة فى موضعين ونهاية الاحكام والايضاح وغيره

في الواجب
العينى اصليا او عارضيا وانما
وجه ذلك فى الكفائى فلعدم
نفع المستاجر بما يملكه عنه ولانه
يصير بمنزلة ان يقول له المستاجر
لنفسك متنعت المدوكة لك او
لغيرك لانه يفعله يتعين فلا
يدخل فى ملك اخر فلا يدخل
تحت عموم المعاملات واما
ما كان من الواجب الكفائى
واجبا مشروطا فلا فرق بينه
بين وجوبه العينى كما اذا
انحصر او الكفائى كما لا يخفى فى
جواز اخذ الاجرة عليه لانه ليس
بواجب قبل حصول الشرط فلا
مانع من صحة الاجارة قبل الشرط
ولو كانت الاجارة هى الشرط فى
وجوبه فكذا وجميع ما يتعلق
بنظام الدنيا لا يجب الا بشرط
العوض باجارة او جعالة او
نحوهما كما هو الشان فيما اشترط
النص من بذل الطعام للمضطر
فانه يستحق فيه العوض سواء
تعين او بقى على الكفاية لان
وجوبه مشروط بخلاف
ما وجب اصالة كالنفقات
او بالعارض كالنذر وذات
هذا كله فى الواجب واما الحرام فقد
تقدم فيه الكلام ويأتى بعد
الحال فى بقية الاقسام قريبا
صحيح صح صح

وحاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها والاخير والكفاية
انه المشهور لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع او منافاة للاخلاص
خلاص ولانه فعل سائغ فالصلوة والحج ووجه عدم منافاته للاخلاص انه بعد الاجارة
يصير واجبا كالنذر فيتحقق الثواب فى العمل لكونه امتثال الامر المؤدى وجب عليه بالاجرة
كذا قال صاحب الرياض وقد سمعت ما قاله انفا قلت منشأ توهم المنافاة ان المستحب كالواجب
لا يجوز اخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القربة وفيه ان المستحب الذى لا يجوز اخذ الاجرة عليه
الذى هو كالواجب هو ما يستحب للانسان ان يتعبد به لنفسه لانه مؤد نفله عن نفسه
كان فاعل الواجب مؤد فرضه عن نفسه اما العينى فظاهر واما الكفائى فانه وجب عليه
كما وجب على غيره وكذا الحال فيما ندب كفاية كالاذان والاعلام اما ما يستحب التبرع به
للغير فلا اشكال فى جواز الاجرة عليه وقد يستفاد من كلامهم فى المقام انه يجوز ان يستاجر
زيد عمرو الصلوة الليل عنه مثلا ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون لانه فعل سائغ
كالحج والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق فى جامع المقاصد وحيث
يقولون كالحج وسائر العبادات كما وقع جملة من العبارات وهو الذى صرح به الشهيد فى
حواشى الكتاب فى باب الوكالة وهو قضية قوله فى اللمعة حيث منع من الوكالة فى الصلوة
الواجبة فى حال الحيوة وهو يعطى جوازها فى المندوبة وبه قال فى الروضة واحترز بالواجبة عن
المندوبة فتصح الاستنابة فيها فى الجملة كصلوة الطواف المندوب وصلوة الزيارة وفى
جواز الاستنابة فى مطلق النوافل وجه انتهى لكن المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى باب
الاجارة حكى اجماع الاصحاب على انه يشترط فى صحة النيابة فى الصلوة والصيام الموت وحكى
فى الايضاح عن ابن البراج انه اطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهى
عن اخذ اجر التغسيل وهو يشمل الواجب والمندوب وتبعه على ذلك صاحب جامع المقاصد
والمسالك ولم نقف على نهى فى الباب ولا ذكره احد غيرهم من الاصحاب ولعلهم ارادوا انه
عبادة فيشملها النهى عن اخذ الاجرة فى العبادات ويشهد له عدم جواز الاجرة على بعض
المندوبات كالاذان ثم ان حكاية جامع المقاصد والمسالك عن القاضى غير صحيحة حيث
قالا قال وخالف ابن البراج والموجود فى كلامه فى المهذب انما هو الاطلاق كما حكى فى الايضاح قال
فى المهذب قال ابن البراج فى اقسام المحرمات والاذان والاقامة لا يأخذ الاجرة عليهما وكذا الصلوة
بالناس وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم ثم قال فى المهذب والاقرب تحريم الاجر
اما الفعل النفل فلا هذا كلامه وهو ظاهر فى الواجب منهما ولهذا لم ينقل عنه فى المختلف
خلافا فى ذلك ولا الشهيد فتامل قوله ويحرم الاجر على الاذان وعلى القضاء ويجوز اخذ الرزق عليهما

من بيت المال اما تحريم اخذ الاجرة على الاذان فقد حكي عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد وهو مذهب
الاصحاب الا من شذ كما في المخ وجامع المقاصد ايضا ولا خلاف فيه كما في حاشية الارشاد وهو
المشهور كما في المخ ايضا وفي كشف الالتباس وحاشية الميسي وتجارة المسالك ومجمع البرهان والكفاية
واشهر القولين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في الذكرى وكشف اللثام وصلوة المسالك وقد نص
جم على انه لا فرق في الاجرة بين كونها من معين او من اهل البلد او من محلة او بيت المال بل في
حاشية الارشاد نفي الخلاف عن ذلك وعن القاضي انه نص على انه لا يجوز له اخذ الاجرة
عليه الا من بيت المال وقد يظهر ذلك او يلوح من المبسوط والشرايع والمنتهى كما ستسمع وفيه
انه ان جاز اخذ الاجرة منه فالاولى ان تجوز من غيره وان لم تجز من غيره لم تجز منه ويمكن
حمل كلامهم على الرزق ولعله متعين وذهب علم الهدى فيما حكي عنه والكاشاني الى ان
اخذ الاجر عليه مكروه وفي الذكرى والمدارك والبحار وتجارة مجمع البرهان انه متجه ونقله
في البحار عن المعتبر ولعله فهمه من قوله ولا اقل من الكراهية وفي الشرايع تعطى الاجرة
من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع وفي المبسوط يعطى شيئا وقد فهم منه في التحرير
ان المراد بالشيء الاجرة حيث قال وفي المبسوط يجوز اخذ الاجرة من بيت المال انتهى وفي المنتهى
والتحرير اخذ الرزق عليه من بيت المال سايغ وفي الاجرة نظر لكنه في تجارة التحرير حكم بتحريم
الاجرة من دون تامل ولم اجد من خالف او تردد غير هؤلاء لكن كلام المرتضى يحتمل ارادة
التحريم لانه من القدماء او يكون اراد بالاجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف في المخ وما فهمه من
المبسوط في التحرير بعيد وقد حمل جماعة عبارة الشرايع على الارتزاق وفي المدارك انه الاصح
مقتضى لذلك قلت المقتضي بصريحه في تجارتها وتجارة النافع بتحريم اخذ الاجرة عليه
وجواز الارتزاق من بيت المال مضافا الى الاجماع والاخبار المنجبرة بالشهرة على ان في
العدة الاجماع على العمل برواية السكوني والنوفلي ممدوح كثير الرواية والبرقي ثقة
على الصحيح فالحديث قوي معتبر والاجر الوارد في الخبر ظاهر في الاجرة والارتزاق ليس
اذ انه بل هو من جهة فقره واستحقاقه وليس الدليل منحصرا في خبر زيد رضي الله عنه كما ظنه
في مجمع البرهان على انه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت واشتماله على ما ليس
بحجة لا يخرجه عن الحجية وفي نهاية الاحكام وكشف الالتباس اذا استاجره افتقر الى
بيان المدة قالا ولا تدخل الاقامة في الاستيجار للاذان ولا يجوز الاستيجار على الاقامة اذ
لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة بمراعاة الوقت قلت وهو غير جيد
اذ لا يعتبر في العمل المستاجر عليه اشتماله على الكلفة والاصل في الاقتصار على الاذان ان
مورد الاخبار الاذان الاعلامي لانه مندوب على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بعينه

واما اذان الصلوة واقامتها فالخطاب بهما انما توجه الى المصلي نفسه والاكتفاء بفعل غيره عنه
يبتني على ما ذكرناه انفا من جواز الاستيجار على النوافل ونحوها وعدمه نعم لا كلام بالنسبة
الى الامام فانه يجوز ان يؤذن له ويقام لانه انما خوطب هو بهما لا غيره فحالهما حال القراءة
نيابة الاجر انه ورد جواز فعل الغير لهما رخصة لان الناس مكلفون بالاقتداء بصلوته وهذا
من جملة افعالها فلو لم يتبرع بهما غيره كان مخاطبا بهما لكن على ما قدمناه من ان كل ما يجب
التبرع به للغير يجوز الاستيجار عليه يجوز الاستيجار عليهما واخبار الباب والفتاوى [illegible]
والفتاوى ليس موردها ذلك وانما موردها الاذان الاعلامي المستحب كفاية فليتامل
واما انه يجوز له اخذ الرزق من بيت المال فقد حكي عليه الاجماع في المنتهى تارة ونسبه الى
الاصحاب اخرى وفي البحار ايضا نسبه الى الاصحاب وفي تجارة مجمع البرهان لا خلاف فيه وبذلك
صرح في الخلاف والسرائر وجامع الشرايع لابن سعيد والشرايع والنافع والكتاب في باب
القضاء وغيرها وقيد في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والذكرى وغيرها بعدم المتطوع
وفي التذكرة الاجماع على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح كما في المبسوط
والخلاف والموجز الحاوي وكشفه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها الا من الاخماس والصدقات
كما نص عليه الشيخ وغيرها وفي حاشية الارشاد الظاهر انه من سهم سبيل الله من الزكوة وفرق جماعة
بين الاجرة والرزق هنا بان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة والرزق
منوط بنظر الحاكم وهذا الفرق يشير الى ان كلما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما ويكون
ارتزاقا وليس كذلك بل الظاهر من الاجرة ما يوخذ من غير المصالح على فعل ذلك بحيث لو لم
يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط والقصد ولا فرق في ذلك بين تعيين الاجرة والمدة وعدمه
ولا فرق بين الصيغة المخصوصة وغيرها لان ذلك هو المتبادر في المقام فليتامل جيدا
وفي الروضة والمسالك ولا يلحق بها [illegible] بالاجرة اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح
المسجد وان كان مقدرا وباعثا على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص به
كغيره من العبادات وهل يحرم اذان اخذ الاجرة قال به القاضي وقد سمعت عبارته
ومنهما انفا ووجهه في المخ بان ايقاعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة وفي
المسالك هذا متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان
فانه عبادة او شعار وفي الكفاية ان كان غرضه منحصرا في الاجرة فالقول بالتحريم متجه و
وفي التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد والمسالك والمدارك انه لا يحرم الاذان
ذكروا ذلك في مسئلة ونهاية حكاية الاذان وذكره في التذكرة في مبحث الجمعة وهو
ظاهر كل من جوز حكايته فتامل وفي نهاية الاحكام والذكرى وكشف الالتباس وجامع المقاصد

١٢ او منهما

الاعلامي خصوص الاذان بقول الى قوله تحريم اخذ منها كالاذان بعيد فالقول بتحريم الاجرة عليه بفعله مطلقا لعله اوفق وتشتمل منه اذان صلوة النافلة واذان المسافرين والاذان في الاذان لتلك الاربعين صباحا وفي اذان الصبح قول الصلوة خير من النوم الا ان الاحتياط في تركه في محله لعدم شمول دليل الجمع مصحح

والمسالك انه اذا لم يتطوع به الامين ووجد فاسق يتطوع رزق الامين ونفي عنه الباس وفي
التذكرة وقال فيها لو احتاج البلد الى اكثر من مؤذن واحد رزق ما يدفع به الحاجة وفي
نهاية الاحكام لو تعددت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عددا من المؤذنين
يحصل بهم الكفاية ويتادى الشعار ولو امكن احتمل الاقتصار على رزق واحد ونظر الى بيت
المال ورزق الكل لئلا يتعطل المساجد وروى في الدعايم عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال
من السحت اجر المؤذن يعني اذا استاجره القوم وقال لا باس ان يجرى عليه من بيت
المال واما حرمة اخذ الاجرة على القضاء وجواز الارتزاق من بيت المال فقد اضطربت
فيها الكلمة في نقل الاقوال وتحرير محل النزاع وتوجيه الاستدلال كما ستعرف والذي ينبغي
ان يقال ان هنا اجرة وجعلا ورزقا ورشوة والقاضي اما ان يتعين عليه القضاء
اولا وعلى التقديرين اما ان يكون ذا كفاية اولا والمراد من الاجرة ما يوخذ من المتخاصمين
او غيرهما كاهل البلد او المحلة والجعل هو الاجرة لكنها من المتخاصمين او احدهما لا بعدهما
فيكون تابعا للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى فان شرطه عليهما او على المحكوم عليه
فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق فيه
باحدهما بخصوصه بل يتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون الجعل عليه وهذا لا تهمة
فيه ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة لانها من معين ليكون الحكم له ان كان محقا او
مبطلا وقد اخذ فيه ايضا كالاشتراط الاجرة بحيث لو لم يكن لم يفعل والمراد بالرزق ما
كان من بيت المال من المصالح المنوط بنظر الحاكم وصاحب الرياض جعل الرزق اعم من الاجر
ذكر ذلك في توجيه الخبر وهو وهم كما ستسمع وقد علمت ان الرشوة ما يعطيه ليحكم له بحق او
باطل فكانت غير الثلثة وان عرفناها بما اشترط باذا انها الحكم بغير الحق كما ذكره بعضهم كانت
شديدة المخالفة للثلثة ولا كلام لنا فيها لانه قد مضى حكمها ومن هنا يظهر لك ما في الكفاية
والرياض وغيرهما من الاستدلال على تحريم الجعل بانه رشوة مع ان صاحب الرياض في باب
القضاء حكم بانهما غيران وصاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الاجرة باخبار الرشوة وهو كما
ترى وما ذكرناه وهو الذي افصحت به عباراتهم في باب الصلوة والمكاسب والقضاء يحصل
فتاواهم واجماعاتهم على موضوعاتهم ولا غلبنا ان يتوهم متوهم او يتسامح متسامح كما وقع الاول
لبعض المتاخرين كما عرفت والثاني للشيخ وشيخه وبعض من تاخر وعلى كل حال فنحن نتكلم على هذه
الموضوعات بهذه المعاني وليس في الباب اعني الاجرة والجعل والرزق خبر يدل على موضوع ولا
حكم سوى خبر عبد الله بن سنان رواه المحمدون الثلثة في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض
بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وهو محمول على قضاء

والامتناع من الحكم بالحق م

الجور

في اجرة القضاة ح

الجور او على ان المراد بالرزق الاجرة كما عليه الاصحاب كما ستعرف ذلك في مطاوي كلماتهم كما انهم
حيث لم يستدلون بالنص ولا نص غيره وهو اول من صرف السحت فيه الى الكراهية لتاتى
المجاز الاول بمؤيدات كثيرة منها ما دل على حرمة الاجرة على الاذان المستحب فالمنع هنا اولى اذا
عرفت هذا فنقول اذا تعين عليه القضاء بتعيين الامام او بفقد غيره او بكونه افضل وكان متمكنا
ذا كفاية حرمت عليه الثلثة لانه واجب عيني عليه فلا يستحق عوضا عليه وقد استدل في
جامع المقاصد على حرمة الاجر على القضاء بالنص والاجماع قال ولا فرق بين اخذ الاجرة من
المتحاكمين او من السلطان عادلا كان او جائرا او اهل البلد سواء كان الماخوذ بالاجرة او الجعالة
او الصلح ومثله قال في حاشية الارشاد وتنطبق على ذلك اطلاق عبارة الكتاب وغيرها بل هو ظاهر
او ادها وهو صريح تفصيل المقنعة في الخ والارشاد وحاشيته وايضاح النافع وقضاء الكتاب
والشرايع قالوا ان تعين عليه وكان متمكنا لم يجز الاجر وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهية
وللكركي هنا مناقشة في عبارة الخ ليس محلها والغرض شيء اخر وهو اثبات حرمة الاجر عليه اذا
كان متمكنا وتعين عليه القضاء وانه لم يخالف فيه احد واما قوله في المقنعة ولا باس بالاجر على الحكم
والقضاء بين الناس والتبرع بذلك افضل فيحمل الاجر فيه على الرزق كما اشار اليه تلميذه العارف
بكلامه قال في المراسم وهي المقنعة وزيادة ولا باس باخذ الاجرة والرزق على الحكم والقضاء بين
الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الاجرة مفسرا له مشيرا الى ان ذلك من
السلطان اذ هو قيد فيهما وقد بينا ان كل ما يوخذ من السلطان فهو رزق منوط بنظره سواء عبر
عنه بالاجرة مسامحة او بالرزق وما كان السلطان العادل جعلني الله فداه ليستعمل من ياخذ
اجرة على الواجب بمعنى ان لم يعطني لم اقض فتامل ومن المعلوم ان المراد بالاجر الرزق سلمنا لكنه
يحتمل ان يحمل على غير ذي الكفاية او على من لم يتعين عليه مع احتياجه على كراهية وقد يشهد
على ذلك هذا الحمل قول القاضي وهو لا زال يقفو اثرهما ولهذا يعد ونه من الاتباع قال
ويكره الاجر على القضاء ولا باس بالرزق من قبل الامام العادل فتامل ومما يويد على ذلك بل يدل
عليه ان الشيخ ادعى الاجماع على تحريم الجعل في الخلاف والمبسوط وهو اجره قطعا غايته انه من
المتخاصمين ويؤيد ما قلناه ايضا انه لو كان الامر كما نسبوه الى هؤلاء المشايخ الاجلاء من مخالفة النص و
الاجماع بل الضرورة لما سكت عنهم ابن ادريس ولقال ما عادته ان يقول فلا اقل من ان يقال
اطلقوا كما صنع المحقق الثاني والمقدس في الخ حيث ذكر عباراتهم ثم فصل ولعله اراد ان اطلاقهم
منزل على هذا التفصيل وستوضح ذلك في عبارة قضاء الشرايع كيف لم ينقل فيه خلافا ولم يعرض للخلاف
في غيره كما يظهر ذلك للمتروي الناقد البصير فما في الكفاية والرياض ومكاسب المسالك من
نسبة الخلاف على البت لم يكن في محله قطعا ولا سيما الرياض حيث صرح بالشيخين والقاضي نعم

فى قضاء المسالك جعل النزاع فى اخذ الرزق من بيت المال اذا تعين عليه ولم يتعرض لحاجته وعدمها
هذا حال الاجرة واما اخذ الجعل مع تعيين القضاء وكفايته وتمكنه فغير جائز قولا واحدا كما فى
قضاء كشف اللثام وقد جعل النزاع فيهما فيما اذا لم يتعين وكان محتاجا بل فى المبسوط عندنا لا
يجوز اخذ الجعل بحال وظاهره الاجماع كما هو صريح الخلاف فهذان الاجماعان قد اشتملا على ما تزيد
وزيادة مضافا الى ان الجعل اجرة غايته انه من المتخاصمين كما اسمعناكه غير مرة واما الارتزاق
اذا تعين وكان ذا كفاية فقد اطلق المص جواز الارتزاق له كما فى السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها
وفيه قد سمعت عبارة النهاية والمقنعة والقاضى ولعلنا نتنزله على ما اذا كان محتاجا كما فى الارشاد
وقضاء الشرايع والكتاب والدر واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة لكن فى الا
رشاد وشرحه لولده وقضاء الدر زيادة على عدم التعيين وقضية كلامهم انه اذا لم
يتعين لا يرزق من بيت المال وان كان محتاجا وهو مشكل جدا لجوازه لغيره ممن لا كفاية له
فله اولى ولعلهما نظرا الى انه يؤدى بالقضاء واجبا والاجرة على الواجب وهو محتمل لعدم
الاجماعات على المنع اذا كان ذا كفاية ولعل حجة من اطلق ان اهل الجهاد على اطلاقه وان المجاهدين
يرزقون ويوجرون وهم قائمون باهم الواجبات بل ويستاجرون وقد عرفت الجواب عن ذلك
عند الكلام على الواجب الكفائى وانهم خرجوا بالاجماع واما اذا لم يتعين وكان ذا كفاية
فالاقرب منعه من الاجرة والجعل والرزق لانه فى الاولين يؤدى واجبا كفائيا وقد حررنا
القول فيه وللاجماع والخلاف وظاهر المبسوط فى الجعل مضافا الى ما دل على حرمة الاجرة فى الاذان
للمحتسب كفاية ولم اجد مصرحا بالجواز فيهما الى الاجرة والجعل الا ما لعله يتوهم من عبارة
الشيخين والقاضى ولعل من نسب ذلك الى القيل اراد هم غير مصرح بمرادهم واما الرزق فقد
قال جماعة بجوازه منهم المص فى قضاء الكتاب وقد سمعت كلام من اطلق جواز الارتزاق
له مع التعيين وحجته فهنا اولى وقد يحمل كلام الشيخين والقاضى على ذلك والاقرب المنع
لانه يؤدى واجبا كفائيا وللتوقف على ما يسابو المصالح وحمله على المجاهدين قياس فليتامل
ومن الغريب ما فى الرياض قال ولا باس فى صورة المنع من اخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا
خلاف انتهى لانه من صورة المنع عن اخذ الاجرة ما اذا كان ذا كفاية تعين او لم يتعين والخلاف
فى الارتزاق موجود كما عرفت واما اذا كان غير ذى كفاية فالاقرب تحريم الاجرة والجعل
لما ذكرنا مع اجماع المبسوط والخلاف ويرزق من بيت المال لانه من المصالح المهمة وهو معنا
مع انه لم يتعين وهو الذى يعطيه اطلاق كلام التقى وعبارة السرائر وكلما كان نحوها
فى الاجرة وعبارة الدر وكلما كان نحوها فى الجعل وقد يكون الشيخان والقاضى مخالفين لكنه
بعيد عن كلامهم لما بيناه وكان الارتزاق له اجماعى اذ لم اجد خلافا ولا نقله وقد صرح جماعة

بكراهة

بكراهة الارتزاق حيث جوزوه لمعضهم ابن ادريس فى السرائر والمص فى قضاء القواعد وجماعة
الشيخ فى النهاية قالوا ان الافضل له تركه فقول شيخنا صاحب الرياض انهم لم يقولوا بكراهية
الارتزاق غير سديد بل على انك قد سمعت ان قضية كلام الدروس والارشاد وشرحه انه مع
الحاجة والتعيين حرام وربما قيل بجواز اخذ الجعل له وكانه للعامة اذ لم نجده ولا عينه كاشف
اللثام مع تعرض المص لهذا القول فى قضاء الكتاب واحتج له بانه بعدم التعيين كالمباح
وبانه اذا تعدد القاضى واشتركوا فى الضرورة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان
امتنعوا او اشتغلوا بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا بالقضاء او بعضهم لزم الضرر او تكليف
ما لا يطاق وفيه انه لو تم جاز الاخذ مع التعيين بطريق الاولى اذ مع التعدد ربما امكن الجمع
بين القضاء والتكسب ولهذا اجاز الشافعى مطلقا وعلى الجواز فهل يختص بصاحب الحق او
يشترك فيه او له التخصيص بايهما شاء محقا كان او مبطلا احتمالات لا ادرى لها
وجها كما سوى ان الجعل هل يتبع العمل او النفع فعلى الثانى يتعين الاول وعلى الاول
يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على المدعى ويحتمل ان يكون تابعا للشرط والتعيين
شرطه عليهما او على احدهما والتزما او احدهما به لزم ومع عدم سبق شرطه لا يلزم
احدا منهما فتامل جيدا والظاهر ان المراد بالحاجة وعدم كونه ذا كفاية فيهما انتفاء
ما عند العادة الا الضرورة الشديدة او التى لا يعيش بدونها ويلحق بالقضاء مقدماته
كسماع الشهادة وادائها والتحليف والتزكية والجرح ولا يلحق به الظاهر كتابة الحجة
وضبطها لحاجة القاضى على تامل فى هذين لانهما فى هذا الزمان قد صارا كانهما جزء من القضاء
او من مقدماته اذ لا ترتفع الخصومة الا بهما فليلحظ ذلك واما ثمن القرطاس ونحو ذلك
فليس فيه من باس واما الخروج عن داره الى محل طلبه فلا يأخذ الاجرة عليه الا اذا لزم
القضاء كما اشار باخذ الخدمة ولو تنازعا عنده قاض وتم الحكم ورجع الحاكم الى احكام الحكم
والدعوى فالاحوط عدم الجواز قوله ويجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة فى
الاملاك كما فى النهاية والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والدر والمسالك
وغيرها وكذا الشرايع والنافع والارشاد وحاشيته والميسية وتعليق النافع وغيرها
فى عقد النكاح من دون ذكر الخطبة من الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون بجواز اخذها
عليها كالخطبة بالكسر وفى الدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وتعليق النافع
والميسية والمسالك والكفاية ان المراد بعقد النكاح مباشرة الصيغة كما اذا كان
وكيلا لاحد الزوجين او لهما فيتولى الصيغة ويكون وكيلا بجعل اما تعليم الصيغة والقائها
على المتعاقدين فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وحكاه فى حاشية الارشاد عن المنتهى ونسبه الى

الى الاصحاب وحكى عليه الاجماع في جامع المقاصد لانه من الواجبات الكفائية ولسنة في مجمع
البرهان الى الفضل فكانه متامل فيه قلت ما قالوه جيد جدا لكن لم لا يكون كتعليم القران اذا لم
يتعين او كالقضاء كذلك ولا اقل من ان يفصلوا فيه ثم ما الوجه في تخصيص عقد النكاح بالذكر
فان العقود جميعا يجوز اخذ الاجرة على الوكالة عليها وقد يقال انه لما كان من وكيل السنن
وله شبه بالعبادة احتمل ان يمنع من اخذ الاجرة على عقده كالاذان فنبهوا انه كساير
العقود وفي الجواز وعدم المنع تامل وفي الخطبة بالضم ما اشتمل على حمد الله سبحانه والصلوة على رسوله صلى الله عليه وآله وبالكسر طلب المراة من وليها والاملاك بكسر الهمزة التزويج
قوله وتحرم الاجرة على الامامة واجبة كانت او مندوبة عينا او كفاية وقد صرح
بحرمة الاجرة عليها في النهاية والسراير وغيرها ولا ريب انه يرتزقون من بيت المال
اذا كان محتاجا وللعامة في المسئلة وجهان اصحهما المنع قوله والشهادة
واداؤها كما في نهاية الاحكام والتذكرة والدروس لان الشهادة تحملا واقامة من الواجب
اما العينية او الكفائية نعم الاصحاب في تحملها على ثلثة اقوال الاول الوجوب كفاية
وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق وابي علي وجماعة لتوقف كثير من الامور
التي بها نظام العالم عليها وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن سالم في قوله تعالى شانه ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا انه قبل الشهادة وقوله عز ذكره ومن يكتمها فانه اثم قلبه
بعد الشهادة وظاهر المفيد والتقي والديلمي والقاضي وابي المكارم الوجوب عينا
اذا ادعي اليها وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا كفاية للاصل وظهور الاية في الاداء
فيجوز عنده اخذ الاجرة على تحملها واما الاداء فانه واجب على الكفاية اجماعا حكاه
المقدس في قضاء الكتاب وليعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقضي بعدم الفرق في التحمل
والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر طويل وقصير مع الا
مكان هذا من حيث السعي واما المؤنة المحتاجة اليها في السفر من الركوب وغيره
فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب كماء الغسل
وثمنه وثمن الكفن في تغسيل الميت وتكفينه فلا يجب في مقدماته الا السعي والعمل
وذلك لا يدل على ان الواجب الكفائي مطلقا ليس مطلقا والا لوجبت مقدمته مطلقا
بل يدل على ان مقدمته يجب على نحو وجوبه فليتامل قوله تلقي الركبان مكروه
على راي موافق للمقنعة والمراسم ذكره فيهما في اخر الباب والنهاية والوسيلة
والشرايع والنافع والتذكرة والمنتهى والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه للفخر والا
يضاح واللمعة والتنقيح والميسية والروضة وقيل به او ميل اليه في المسالك

لانها من العبادات المطلوبة لفعل العامل ولان اخذها عليها من المنفردات التي لم يزل الاعتماد عليه صح

ومجمع البرهان وفي الايضاح النافع ما نصه وادعى الشيخ الاجماع على عدم تحريمه وهو كذلك بالنسبة
الى الشيخ لان الخلاف انما نشا بعده وهذا الاجماع لم اجده وستسمع ما وجدناه لكن يشهد له
ما في نهاية الاحكام من قوله تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ولا ينافي هذا
ما في التذكرة من قوله تلقي الركبان منهي عنه اجماعا وهل هو حرام او مكروه الاقرب الثاني
لان العامة قد روت فلعل المراد بالاجماع الاجماع من العامة والخاصة على النهي بالمعنى الاعم فعندهم
حرام وعند اكثرنا او عندنا ليس حراما والمصادفة في المحتمل قول الشيخ في المبسوط والخلاف في تحريم
تلقي الجلب الخ على الكراهية قال لانه كثيرا ما يستعمل لفظة لا يجوز في المكروه مع انه صرح في النهاية
بالكراهية انتهى فان صح ذلك انطبق اجماع الخلاف على ذلك وعليه ينزل قوله في الغنية
نهي تحريم بل قد علمت ان مخالف قبل الشيخ فقد يدعى اجماع المتقدمين الا ما قد حكي عن ابن الجنيد
الذي لا يزال موافقا للعامة غالبا واما اخبار الباب فهي حجة اخبار جنس عروة واخبار
منهال القصاب الثلثة وما ارسله في الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وهي محمولة على التقية لان
الصادق عليه السلام اسند النهي عن ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة في احد احباره منهال
فيكون الاخران كذلك مرويين بالمعنى والباقر عليه السلام في خبر عروة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى
احدكم تجارة خارج المصر فاسناد ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في اخبار الباب من اوضح الشواهد
على التقية مع اطباق العامة على التحريم يظهر ذلك عند التتبع والروية والا فكان اساطين
اساطين اصحابنا اعرضوا عنها وقد رويت في الجوامع العظام الثلثة متفقة على النهي عن ذلك
فهو حقيقة عندهم في التحريم مع عدم المعارض سوى الاصل الذي هو اضعف شيء بالنسبة
اليها مع اعتبارها وتوفرها واشتهارها عند الخاصة والعامة ان ذلك غير معقول والقاعدة
الاصولية قضت عليهم بالقول بالكراهية وهي ان كل ما علم صدوره للتقية يجوز العمل به
كراهة وندبا كالوضوء للمذي ونحو ذلك كما حرر في محله واما القائلون بالحرمة فهم التقي
والقاضي على ما نقل عنهما وابن ادريس والمصري في المنتهى على ما حكي عنه والمنقول من عبارته ما
سمعت وستسمع والشهيد في الدروس في اخر كلامه والمحقق الثاني في حواشيه الثلثة و
قد حكاه في الرياض عن ظاهر الدروس وكانه لم يلحظ اخر كلامه فانه صريح في الحرمة والامر سهل
وقد سمعت ما في الغنية نهي وما في المبسوط والخلاف من قوله فيهما لا يجوز وتقدم دعوى الاجماع
في الثاني للاخبار المذكورة ولولا ان تكون في اعلا درجة جاءت القوة والشهرة حتى عند
العامة ما عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات في زعمه واذا كانت في هذه
الدرجة فما بال المتقدمين اعرضوا عنها من جهة التحريم وهلا عملوا بها كمن تاخر عنهم وهي
منهم خرجت بعد ان قلبوها ظهرا لبطن ويلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع قول الفقيه

توجه الى امر خارج غير صحيح لقوله ع لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه فان المتبادر من النهي عن الاكل
رجوع النهي الى نفس المعاملة او جزئها وقد اجمعوا جميعا على انه ينعقد كما ستسمع والغرض ان الواجب
على الفقيه امعان النظر في مساقط الاخبار وتتبع الفتاوى والاجماعات وتحسين الظن
بالمتقدمين وملاحظة الاعتبار وبعد ذلك يجري على الاصول والا فكل احد يظهر له بادئ
بدء ان الحكم بالتحريم اظهر كما صنع بعض من تأخر عمن تأخر قولدته وهو الخروج الى الركب القاصد
الى بلد الشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد فقد اشتمل هذا التعريف على حدود كلها مستفادة
من الاخبار منها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم
كما في التحرير والروضة وكأنهما ظنا انه لا يندرج في التلقي ولعل الاقرب اندراجه
تحت النهي نعم لو تلقى في اول السوق لم يكره لانه صار في محل البيع والشراء كما في نهاية الاحكام
ومنه يعلم حال ما اذا صار بعض الركب في البلد وقضية تنكير البلد في كلام المقدس انهم
لو لم يكونوا قاصدين البلد بل في قصدها غيرها كره الخروج اليهم وهو الذي يعطيه قوله
في خبر عروة لا يتلق احدكم تجارة خارجة من المصر ونحوه قوله ع لا تلق في الاخبار الاخر لكن
المتبادر الى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد في بعض العبارات الاخر وهو
الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك انه تلقي ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا
لذلك لم يكره كما سينبه عليه المقدس من قوله ولا يكره لو وقع اتفاقا ولا اذا كان الخروج لغير
المعاملة لعدم صدق التلقي وقد نص على ذلك نجم عقيره وكذا لو تلقى ولم يعامل او خرج قاصدا
ثم ندم وعزم على العدم ثم عامل فليتامل وكذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة التمسوا
منه الشراء مع علم منهم بسعر البلد وبدونه ومنها ارادة الشراء منهم فلو باع عليهم
الماكول والعلف لم يكره كما في الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سيتفق عليه بقوله
لا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص على ذلك ايضا في التحرير والتذكرة والدروس
والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها وكأنهم فهموه من عموم قوله عليه السلام لا تلق ونهي
صلى الله عليه عن التلقي لكن في خبر عروة ولا يتلق احدكم تجارة فكان مقيدا لاطلاقهم
فلعلهم فهموه من العلة المحكي قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض فتامل ولهذا
قال في نهاية الاحكام ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه في البلد
احتمل مساواته التلقي في الشراء لتفرده بالرفق الحاصل منهم وعدمه لان النهي
انما ورد على الشراء قلت هو الظاهر من عبارات القدماء ولعله لذلك اقتصر جماعة
على ذكر ان الخيار للبائع كالشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر
والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد واعتذر عنهم فخر الاسلام في شرح الارشاد

بان المتلقي

بان المتلقي غالبا عارف بسعر البلد وهو اعتذار غير نافع لان الغرض ما اذا اشتروا او لم يعلموا
اما اذا اشترى منهم متلق وكان مغبونا فان ذلك حكم اخر لسنا بصدده لكن الكراهية
مما يتسامح بها لكن الاشكال يقوى عند القائل بالتحريم ومنها عدم علمهم بسعر البلد
في التحرير وغيره وهو كثير وهذا يمكن فهمه من العلة المشار اليها وان لم يصرح به
في الاخبار والاعتبار يعلم من يعامله خاصة وقد يشترط علم المتلقي بالنهي لمكان
العلة المذكورة وهل يدخل الصلح وغيره من العقود المملكة ظاهر العلة يقتضي ذلك
كما هو خيرة جامع المقاصد واليه مال الاردبيلي ومنها كون الخروج اربعة فراسخ
كما ستسمع قولدته وينعقد اجماعا كما في ظاهر الخلاف وصريحه وظاهر المنتهى وعليه
اكثر علماء الاسلام كما في جامع المقاصد وكل من قال له الخيار قال بالانعقاد كما ستسمع والبيع
صحيح على المعتمد وبين حله فالا ابن الجنيد كما في الدروس ونحوه ما في ايضاح النافع والحاصل
اني لم اجد الا مصرحا بالصحة او ساكتا وهو قليل ولم اجد مخالفا الا ما
يحكى عن ابي علي ولعله لما اشرنا اليه انفا من تبادر رجوع النهي الى المعاملة من
قوله ع لا تشتري ما يتلقى ولا تاكله فالنهي في الاخبار توجه الى المعاملة والى التلقي الخارج
عنها كما في المسالك وغيرها من ان النهي من امر خارج عن حقيقة البيع غير صحيح نعم صاحب الشرائع
قال ذلك لكن استند في اصل المسئلة الى الاخبار الناهية عن التلقي فقط فصح له ذلك لانها
معروفة على الفريقين فمن قال بالتحريم يلزمه الفساد مع انه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر
وغيره ممن وافقه على القول بالتحريم الا ان تقول لعله ممن يقول ان النهي في المعاملة لا
يقتضي الفساد فنقول ان اكثرهم ممن يقول بالاقتضاء وهم وان اختلفوا في المسئلة في اصولهم
الا انهم في الفقه متفقون على الاقتضاء الا من شذ كما يظهر للمتتبع وقوله ره ومع الغبن الفاحش
يتخير المغبون على الفور على رأي اما انه يتخير مع الغبن فهو صريح المبسوط والنافع ونهاية
الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام واللمعة مع الاقتصار على ذكر البائع وما عدا
النافع واللمعة قال في النافع ويثبت الخيار ان ثبت الغبن وفي المختلف الاجماع على
تخيير البائع مع الغبن وفي الخلاف والغنية والسرائر والدروس الاقتصار على ان الخيار
للبائع من دون تقييد بغبن نعم في الاخير التصريح بالفور بل في الدروس انه يتخير الركب وفاقا
لابن ادريس ومع الغبن يقوى ثبوته وفيه شهادة على ما فهمناه وقولهم موافق للا
عتبار ولا سيما على القول بالتحريم وقد يستفاد من فحوى الاخبار كقوله ع لا تشتر ما
يتلقى ولا تاكل والا فلا مؤيد للنهي تحريما او كراهة فتامل واما انه يتخير المغبون من الركب
بايعا كان او مشتريا من المتلقي مع الغبن الفاحش فمما لا ريب فيه في الاول لما سمعت من الاجماع

الا ان يستدل للاجماع على الصحة فينفك الروايات عن الاكل على التقدير لان تحريم الاكل على الحمل الصحة بعيد جدا الا ان الحمل مع الكراهية من التكلف والحمل على البعض دون البعض ركيك صح

ولعله كذلك في الثاني انما الكلام فيما اذا لم يكن غبن فهل يتخير المشتري من الركب كالبائع
عند القائل به ليمن دون غبن ام لا الظاهر العدم عندهم بل ظاهرهم ان لا كراهة ولا
تحريم ثم هنا كما سمعت ولبس التخيير ذكر في المقنعة والنهاية والمراسم واما انه على
الفور فهو خيرة المبسوط والوسيلة ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد
وحاشية الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة كل على حسب
ما اختار من كونه لهما او للبائع فقط مع الغبن اوبدونه ولكن في الثلثة الاول التقييد بما
اذا امكنه وفي الاولين انه اذا اخر لغير عذر بطل خياره ولعل كل هؤلاء يقولون بمثل
ذلك في ساير الفوريات كالشفعة ونحوها ولعلهم يقولون بعذر الجاهل والموخر
الى الصبح ونحو ذلك مما قالوه في الشفعة ولا دليل لهم على خيار الغبن الذي يذكرونه في الخيارات
الا اخبار المسألة وعموم لا ضرر ولا ضرار وحجتهم في المقام الاقتصار على ما خالف الاصل على موضع
التعيين ومقدار الضرورة واحتج المحقق الثاني بان العموم في افراد العقود يستتبع الازمنة
والا لم ينتفع بعمومه وقضية كلامه ان الاستصحاب يمنع منه العموم في الازمان لانه
يصير من قبيل المولى لعبده صم كل يوم ثم قال له بعد ذلك افطر يوم الجمعة مثلا فلا
لا يستصحب الافطار بعد يوم الجمعة في اصله انا وان قلنا ان العموم لا يعارض الاستصحاب
انما من استصحاب الا ويعارض عموما في الجملة لكن العموم في الازمان يجعله من قبيل الوقت
فلا يجري فيه الاستصحاب ولما كان العموم في لزوم افراد العقود يستتبع الازمنة صار
كالعموم في الازمان فليتأمل جيدا بل نقول ان الاستصحاب لا يحكم على الدليل ولا ابعاد فيه
والا انما يجري فيما اذا تعلق الحكم بالذوات فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل
فلا تضعف عن الحجية وليس في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته
هنا كثبوته في بعض الاشياء في مقام الضرورة للمحرم والضائع فليس للاستصحاب
معنى فيبطل القول بالتراخي وفي الشرائع والتحرير والايضاح انه على التراخي وقواه
في التنقيح وفي ايضاح النافع انه احوط ولم يذكر الفور في الارشاد ومجمع البرهان و
شرح نجم الاسلام وكانهم موافقون للشرائع ومحجتهم ان ثبوت اصل الخيار اجماعي
كما في المسالك فيستصحب الى ان يثبت المزيل وفي المسالك انه وجيه وقد قوى الفورية
قبل ذلك كما سمعت وقد نسب صاحب الرياض القول بالتراخي الى الشيخ وانه قيده
بثلثة ايام كالتحرير ولم اجده له في المبسوط ولا في الخلاف بل صرح في المبسوط في اخر المسئلة
بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشيء واما النهاية فقد عرفت انه لم يتعرض فيها
للخيار اصلا ولم اجد في التحرير ما حكاه بل صرح فيه بانه ليس على الفور ولعلها ذكر ذلك

وكذا يتخير المتلقى المغبون غبنا فاحشا بايعا كان او مشتريا لحديث نفي الضرر والمراد بالغبن الفاحش حصول التفاوت الذي لا يتسامح بمثله اهل العرف حين ايقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة البلد او مع ملاحظتها حين ايقاع الصيغة او حين دخوله في البلد او وقت تبدل قيمة الاصحاب في خيار الغبن والاخير اوفق باخبار الباب والتفاوت كذلك قد يكون لعدم التفاوت بحسب الذات او الزمان او خصوص تلك المعاملة دون باقي المعاملات او خصوص تلك السلعة تحققه لا بالنسبة الى السوقية دون غيرها من السلع الى غير ذلك من الجهات صحيح

في موضع

في موضع اخر نعم قال في الايضاح الفور مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقيل ثلثة ايام لانه
خيار ثلثة ليس انتهى ولم ينسبه الى الشيخ والاصل والده في التحرير ولعل صاحب الرياض عول على
ما في التنقيح وهو غير صحيح لما وجدناه في النسخ الصحيحة وحكاه عنه صاحب الايضاح
وغيره والامر سهل قوله ره وحده اربعة فراسخ فاذا زاد لم يكن تلقيا اجماعا كما في الخلاف
نقله على هذه العبارة وهو ظاهر الغنية حيث قال عندنا والمنتهى حيث قال حد علمائنا
التلقي باربعة فراسخ فكرهوا الا التلقي الى ذلك الحد فان زاد كان تجارة ولم يكن جلبا و
هو ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان قلت وهو صريح جملة وافرة منها ولم اجد خلافا الا ما في
صاحب الوسيلة قال الى خارج البلد دون اربعة فراسخ ولعل نظره نظر حمزة الى احد اخبار
منها قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص والله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي
قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي
عمير ما فوق ذلك فليس بتلق وفيه او لا انه معارض بالتحديد بالروحة في منهال الاخر المفسر
في الخبر الذي هو دليل ابن حمزة الذي سمعته بالاربعة فراسخ وبه عمل الاصحاب وثانيا ان
الحصول على راس الاربعة بلا زيادة ولا نقيصة نادر ودون الروحة يصدق بخمس لا يتجزى
مع انه غير معتبر وقد اشعر كلامهم في المقام بان الاربعة مسافة فقد يظهر من ذلك الحاق
الاربعة بالزايد دون الناقص لمنتهى التي الا الى الاربعة دخل في الزايد كما هو صريح بعض
عليه ينزل كلام غيره وهو الاوفق بجمع الاخبار ولو كان له طريقان فسلك احدهما الزمنه
الكراهية ولو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقيا او قصد دونه فبلغه فقد فعل
مكروها في قطع الطريق ولم تكره المعاملة ومثله لو قصد ركبا مخصوصا فصادف غيره
وجاهل المسافة متلق وقاصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دون فيه وجهان
ولا يبعد كونه متلقيا ومثله من تلقاهم لاظهار المحبة ليسامحوه في المعاملة في البلد
ولا يبعد انه غير متلق ومن اجرى الصيغة ولم يقبض متلق على الظاهر قوله والنجش حرام
وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور على راي
اما حرمة النجش فقد حكي عليها الاجماع في جامع المقاصد والمنتهى فيما حكي عنه وفي المهذب
البارع لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة
والنجح والتحرير والدروس وايضاح النافع والميسية وغيرها للمروي في المبسوط ومعاني
الاخبار وغيرها من قوله صلى الله عليه وآله لا تناجشوا ولا تدابروا مضافا الى انه غش وخيانة
وتدليس وظلم واضرار وفي الشرائع والنافع والارشاد انه مكروه وكذلك كشف الرموز
على الظاهر منه والتنقيح ولم يتعرض في الخلاف لحرمة ولا كراهية وما ذاد في الغنية عن

قوله نهى وظاهره التحريم وقد تصرف الكراهية فى كلامهم الى التكسب بالنجش والبيع معه او الى الفعل
المراد لمكان النجش وبذلك يصح نفى الخلاف عن ابى العباس واما مدعى الاجماع فلا عليه مع
قطعه بالحكم الواقعى واما قوله وهو الزيادة لزيادة من واطاه البايع فمثله عبارة التذ
الشرايع والمخ ويحتمل ان يراد بالزيادة الاولى فى كلامهم العقد المراد والا فالزيادة من
المغرور ليست مكروهة ولا حراما وقد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة
الاولى التى هى سبب للثانية فتامل وعبارة الشرايع قابلة للتاويل بغير ذلك لانه قال
ان يزيد لزيادة من واطاه البايع بان يكون فاعل يزيد الموصوف ل اعنى من فتامل والاولى
فى تعريفه كما ذكره جماعة انه الزيادة فى السلعة ممن لا يريد شراءها ليخدع غيره عليه وان
لم يكن بمواطاة البايع واما قوله ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور على راى فقضيته
ان البيع صحيح وقد نفى عنه الخلاف فى الخلاف وبه صرح فى المبسوط والغنية وساير ما
تاخر وابطله ابو على ان كان بمواطاة البايع وفى المبسوط والخلاف وكشف الرموز وايضاح
النافع ان الاخيار للمشترى ولا ريب انهم يقولون به مع الغبن الفاحش لان كلا منه
سواء كان نجش ام لا فلا خلاف قطعا بينهم وبين المصنف فى كتبه حيث اثبته مع الغبن
الفاحش لان كلامه عايد الى ما قاله الشيخ ولذلك لم يتعرض لذكر الخيار جماعة كالمحقق
فى كتابيه وغيره فجعل المسئلة خلافية فى ذلك كما فى الرياض والمسالك وغيرهما مما لا
وجه له وانما الخلاف مع القاضى حيث اثبت الخيار مع الغبن وغيره والظاهر جريان
النجش فى ساير المعاوضات تنقيحا للمناط وتعويلا على ما فى المصباح المنير وقد يكون
ذلك فى عبارة القاموس فيدخل تحت الخبر وفيما لو قال اعطيت بهذه السلعة كذا
فصدقه المشترى واشترى ثم تبين له خلاف ذلك ويبقى الكلام فيما اذا واطاه على
ترك الزيادة ليشترى بالثمن القليل مثلا فليتامل فى ذلك والظاهر انه من النجش
ايضا ونحوه مواطاة المشترى فى دفع الزيادة اليه والذهاب عنه ليمتنع عن بيعه حتى
ينقضى السوق فيشتريه بنجس بالنجس ثمن الى غير ذلك من اسباب الخدايع والحيل
قوله ره يحرم الاحتكار على راى الاحتكار حبس الطعام لانتظار الغلاء كما فى الصحاح
والمصباح ومجمع البحرين وكذا النهاية ولم يذكر الطعام فى القاموس وفى جامع المقاصد
الاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفى نهاية الاحكام الاجماع
على ان الاحتكار فى غير الاقوات فقد عرفت معنى الاحتكار ومحله والاحتكار منهى عنه
اجماعا كما فى نهاية الاحكام ومراده ما هو اعم من المكروه بقرينة ما بعده وقد حكم المصنف
بانه حرام وفاقا للمقنع والفقيه فى ظاهره والهداية للصدوق على ما نسب اليها

والاستبصار

والاستبصار والسراير والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وهو قوى كما فى التنقيح والميسية وهو المنقول عن القاضى والحلبى فى احد قوليه والمنتهى للاخ
خبار الدالة على الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه فى لعنه غيره
وخبر المحاسن ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر قرب الاسناد كان شيوى
عن الحكرة وما فى نهج البلاغة الى مالك الاشتر وخبر ورام عن النبى صلى الله عليه وآله عن جبرائيل عن
واد يا فى جهنم لثلثة المحتكرين والمدمنى الخمر والقوادين مضافا الى استلزامه الضرر على
المسلمين والى الجبار على البيع فتامل جيدا وقد ينزل كلام المحرمين على الاحتكار المودى الى
ضطرار حيث يشترطون فقد غيره ولا يكون المراد بالتعدد فى كلامهم ما يعم التعسر كما
والقول بالكراهية خيرة المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والشرايع والنافع والا
رشاد والمخ وايضاح النافع وهو المنقول عن التقى فى القول الاخر للاصل بمعنييه وبمعنى القاعدة
اعنى قاعدة تسليط الناس على اموالهم وقصور الروايات سندا ودلالة مع اختلافها فيما
فى تعدد ما يجرى فيه الاحتكار فقد عد فى بعضها ربعة وبعضها خمسة وبعضها ستة واما
الصحيح الذى فيه اياك ان تحتكر فالنهى للمخاطب به وهو حكيم بن حزام والخاطى فى بقية الاخبار
لا يستلزم التحريم مع اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية قال ان كان الطعام كثيرا يسع
الناس فلا باس وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم
طعام حيث عدل عن قوله لا يجوز الى قوله يكره ففيه دلالة على ان الكراهة بالمعنى المتعارف
الآن والامر بالبيع والاجبار عليه لا يقتضى وجوبه كالامر بحضور الجماعة فى نفسه صلى الله
وكونا رئه صلى الله عليه وآله لا اقل من الشك فيرجع الى الاصل ولعل الاحتكار ينهى بهذا المعنى اعنى
الذى يذكر فى المقام وهو المتعلق باشياء خاصة وحالات مخصوصة حقيقة شرعية
ان قلنا ان شرطيته داخلة فى الماهية او احدهما وقد لا يكون معنى شرعيا على التقديرين وقد يطلق
على معنى اعم ولو مجازا وهو ما يضطر اليه الناس بحيث لا بد منه فى بقاء النفوس المحترمة ولا
بد وحفظها من ماكول او ملبوس وغيرهما وهذا حرام ويجبر عليه بما يكون مقدورا للطالبين
وهذا يختلف موضوعه شدة وضعفا لشدة الحاجة وضعفها فليلحظ ذلك والبناء فيه
قوله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح اما عدا الملح فاجماعى كما فى كشف
الرموز وظاهر السراير وما تاخر عنها حيث قال عند اصحابنا وصريح البرهان حيث قال
لا خلاف وقد نص على ذلك فى النهاية والمبسوط والسراير وما تاخر عنها للموثق وخبر
قرب الاسناد واما الملح فقد نص عليه فى المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام
ولعله لما قد يستفاد من العلة ولان حاجة الناس اليه اشد مع توقف اغلب الماكل عليه

ولذلك جعله الله سبحانه موجودا في كل مكان بارخص قيمة كالماء ولا باس بذلك ان قلنا بالكراهة
والا فالاصل متين مع عدم كونه ضروريا وفي الرياض ان العلامة في القواعد قوى دخوله فكانه
حكى قلة الشريف اذ هو قاطع به كالحنطة وزيد في المقنع والخصال والدروس واللمعة
والروضة الزيت وفي ايضاح النافع عليه الفتوى واستحسنه في المسالك وفي التحرير
فيه رواية وفي جامع المقاصد لا باس بها قلت فيه خبر الخصال والموثق في الفقيه
مضافا الى مفهوم الصحيح او الحسن عن الزيت ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه
فتامل لكن ظاهر كل من تركه ان الاحتكار فيه واظهر من ذلك عبارة النهاية
والسرائر ان الحكرة فيما عدا هذه الاجناس وحكي مثل ذلك عن القاضي وفي المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر الاطعمة وعن ابي الصلاح الاقتصار على الغلات ولولا ما في النهاية والسرائر
وغيرهما من نفي الحكرة فيما عدا الخمسة لامكن تنزيل النص والفتوى على المثال لا على التقييد كما
تشهد به بعض اخبار الباب حيث تستفاد منها ان المدار على الاحتياج فيعم الكراهة
غير ما ذكر ويخص بعض الافراد فلا احتكار في الزيت على هذا الا في الشاميات خاصة
ولا احتكار في الشعير فيها الا في كثير بلاد العراق فهنا المدار الحاجة لما كان معتادا
في طعام نوع الانسان وليعلم انا لو قلنا ان المدار على العلة اعني الاحتياج جرى الحكم فيما
يعتاد اكله في القحط فليلحظ ذلك وليتامل فيه قوله ره بشرطين الاستبقاء وتعذر غيره
كما يستفاد من المقنعة والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة وغيرها
فبعض صريح وبعض كالصريح بل الاستبقاء ماخوذ في مفهوم الاحتكار فيكون تسميته لا
مجازا وقد يكون الثاني كذلك وزاد في جامع المقاصد الاحتياج الى شرائها وهو واضح
وزاد في نهاية الاحكام ان يكون قد اشتراه فلو جلب او ادخر من غلته فلا باس وهو
المحكي عن ظاهر المنتهى وقد مال اليه في جامع المقاصد او قال به في للصحيح الحكرة ان
يشترى طعاما ليس في المصر غيره ومثله خبر الحماس الذي اشرنا الى بعضه ايما رجل اشترى
طعاما الخبر ويحتملان ان يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا للاطلاق
الاكثر وتصريح البعض كما ستسمع والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المذكور والصحيح
الآخر يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ومن ذلك يظهر وجه التقييد
بالشرطين الذي ذكرهما المصنف وكذا ما شرط في جامع المقاصد ويدل عليه خبر سالم
الحناط حيث قال عليه السلام يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف الف
جزء جزء قال لا باس الحديث وزاد في نهاية الاحكام ايضا ان يكون قوتا فلا احتكار
في الادام كالعسل ولا علف البهائم وزاد ايضا ان يضيق على الناس بشرائه فالا

ولا يحصل ذلك الا بامرين ان يكون مثل الحرمين الشريفين اما البلاد الواسعة الكثيرة
المرافق والجلب كبغداد ومصر فقل ان يعرض ذلك فان فرض كان منهيا عنه وان يكون
في حال الضيق بان يدخل الى البلد قافلة فيبادر اصحاب اليسار فيشترونها ويضيقون
على الناس اما اذا اشتراه في حال الرخص بحيث لا يضيق لا احد فلا باس فان تجدد الضيق
وجب البذل انتهى وحاصله ان يضيق على الناس بشرائه ولو لم يكن بفعله ضيق او كان
ببقائه لا بابتدائه لم يكن احتكارا وقد عرفت ان الاكثرين معترف لتحبيسه الحنطة او الثلاثة
او السبعة للبيع وانتظار الغلاء والتعريف المذكور بالحبس المذكور وقع في النهاية والسرائر
والنافع والتذكرة والتحرير وكشف الرموز والدروس والتنقيح والروضة وكذا الشرائع وفي
المقنعة احتباس الاطعمة مع الحاجة الناس اليها ونحوه المراسم الى غير ذلك وقد يكون في
نهاية الاحكام استند الى قول الصادق ع كان رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام كان اذا
دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر النبي ص واله الحديث وقد يمكن تحصيله من الاخبار
الاخر بنوع من الاعتبار بناء على اشتراط الشراء فليتامل وقد يراد ان لا يكون لمبايع
من يبيعه وقت الرخاء فينتظر الغلاء وان لا يكون ينتظر زيادة الاجر في اتفاقه صدقة
على الغرماء والمراد حيث لا يبذل لغيره الى غير ذلك والحاصل انا لو قلنا بالتحريم اقتصرنا
على المتيقن وما شك فيه فهو على الاباحة وان قلنا بالكراهة فالامر سهل قوله ره ولو
استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع كما هو صريح جماعة ومفهوم كلام آخرين ولا ريب
في جواز الاستبقاء من دون كراهية ان كان لقوته او لوفاء دينه ومحل الاشكال ان اريد لا
لذلك كقصد دفعه لمكان الاطلاقات وبعض الفتاوى واشعار التعليل المتقدم في النص
فالمنع محتمل لكن في التحرير ونهاية الاحكام والتنقيح ان لا منع وبه يشعر اجماع جامع المقاصد
الذي نقلنا حكايته في صدر المسألة بل كل عبارة قيد فيها الحبس للبيع او انتظار الغلاء
تكون موافقة للقائل بعدم المنع فتامل ولو وجد غيره بان لا ترتفع له الحاجة فلا منع للاول
وظواهر الاخبار قوله ره وقيل ان استبقاها ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص هذا
قول الشيخ في النهاية والقاضي فيما حكي وابن حمزة في الوسيلة وكان الشهيد في الدروس وحواشيه
على الكتاب مال والجمع بين ما في المقنعة وغيرها من ان حده وغايته احتياج الناس اليه
وبين قول الشيخ ومن وافقه على العددين حيث قال والاظهر تحريمه مع حاجة الناس
اليه ومظنتها الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية ونحو ذلك ما في
ايضاح النافع من انه يؤدي الى الغلاء غالبا ثم قال انه غير بعيد من الصواب والرواية
التي اشار اليها في الدروس رواية السكوني ومثلها في الاربعين رواية مجالس الشيخ والظاهر انهم

يعتبر ان الشرطين المذكورين ايضا فى كلام المصنف والجماعة قوله ويجبر على البيع اجماعا كما فى المهذب
البارع ولا كلام فيه كما فى ايضاح النافع ولا نعلم فيه خلافا كما فى التنقيح وهو كذلك اذ هو صريح
المقنعة والنهاية وكل ما تاخر عنهما مما تعرض له فيه وقد يستدل بذلك على التحريم وليس كذلك
للاتفاق عليه والاختلاف فى التحريم والجبر قد يكون على المستحب كزيارة النبى ص فتامل ولو تعذر
الاجبار قام الامام او العدول مقامه بل قد نقول انهما يقومان مقامه من اول الامر ولا سيما
الامام وليس له خيار الرد للمجلس ولا للحيوان ولا اشتراط الخيار وفيما عداها بفسخ ويجدد
العقد ولو امتنع من البيع وطلب الصدقة اجيب اليها فيمن لا مهنة عليه فيها واجبر
على البيع فى غيره واجبار الشارع المحق بالاختيار قوله ولا التسعير على راى اجماعا واخبارا
متواترة كما فى السراير وبلا خلاف كما فى المبسوط وعندنا كما فى التذكرة مع ان فى السراير
والتذكرة نقل الخلاف والتاويل ممكن للاصل وعموم السلطنة وخصوص خبر الحسن بن عبد
الله بن حمزة الصريح بذلك والمقنعة والمراسم انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وفى الوسيلة و
المخ والايضاح والدرس واللمعة والمهذب المقتصر التنقيح انه عليه وان اجحف فى الثمن لما فيه
من الاضرار المنفى وكانه قال به او مال اليه الكركى و قد يقال انه مع الاجحاف يؤمر بالنزول
عنه وهو وان كان فى معنى التسعير الا انه لا ينحصر فى قدر خاص كما فى الميسية والروضة والـ
المسالك ولعله لانه لا يسمى تسعيرا ولو ان ذكره الاكثر ونحوهما لو طلب نوعا من الثمن لا يوجد
له امتحانا فانه يجبر على ذلك كما المكن وكذا لو قال لا ابيعه الا الواحد بقيضنى ثمنه قبل
بيعه على المحتاجين وكان بذلك متعذرا ولا يجوز التسعير فى الرخص مع عدم الحاجة
قطعا كما فى الروضة وهل تختص الاجبار والتسعير او الامر بالنزول بالامام او نائبه الخبر
لعدول المسلمين الظاهر الثانى عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم قوله ولو دفع اليه
مال ليفرقه فى قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم
اخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم اما انه يجب عليه الاقتصار عند التعيين
التعيين فقد صرح به الشيخ فى النهاية واكثر من تاخر عنه وفى الرياض الاجماع عليه واما
انه ان خالف يضمن فهو مقتضى القواعد وبه صرح فى التحرير ولا يرجع على القابض لو تلف
فى يده مع جهله بل لو رجع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان غارا له واما انه
يحرم عليه اخذه منه فهو خيرة وكالة المبسوط وزكاة السراير ومكاسب النافع وكشف
الرموز والمخ والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع وفى النهاية والسراير فى باب
المكاسب والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية والمنتهى فيما حكى عنه انه يجوز
له اخذه منه ان اطلق دون ان يزيد على غيره وفى المسالك هكذا شرطه كل من سوغ له

له الاخذ واليه مال المولى الاردبيلى ونسب عدم جواز اخذه الزيادة الى ظاهر المجوزين و قبل
الله الى القول بالجواز ظاهر الكلينى وفى الدروس نسبه الى الاكثر وفى الحدايق الله المشهور
فتامل واقتصر على نقل القولين فى نهاية الاحكام والدروس والتنقيح والمهذب البارع
والمقتصر ونقل فى المهذب البارع ان منهم من فصل فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة
صيغة فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كان بلفظ ادفعه وعنوان المختلف ويدفعه انه فى
المسئلة فى الوضع مضافا الى اشتراك الجميع عرفا ونقل فى التنقيح عن بعض الفضلاء
انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده
لخصه وان لم يعلم جاز وهو كما ترى حجة القايل بالتحريم الاصل بمعنى الاستصحاب
والظاهر بمعنيين احدهما ان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه غيرين والثانى
ان ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير ومؤيد بما قالوه فيمن وكلته ان يزوجها التخص
لا بعينه فزوجها من نفسه ومن وكله فى شئ فانه لا يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن
والكل كما ترى لان الاصل ينقطع بعد الادلة بدخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص
لعدم المخصص وكونه مخاطبا ودافعا لا يصلح ان يكون مخصصا ولهذا يدخل مع القرينة كما
يدخل صلى الله عليه واله فى عموم يا ايها الذين آمنوا وما شبه به ليس بحجة حتى لحاق فى محله
فانا نجوز ان يبيعه من عنده وان يزوجها من نفسه واقوى ما يستدل عليه بمضمرة
عبد الرحمن ابن الحجاج قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج او فى مساكين
وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه
وقد سماها جماعة بالصحيحة وكانهم لم يلتفتوا الى الاضمار وفى التحرير رواها مسندا الى
الصادق ع لكن يمكن حملها على الكراهة جمعا بين الاخبار كما سيجئ او الزيادة على غيره
او على ما اذا علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين على انا قد نقول
بموجبها كما ستسمع ثم انها مضمرة وما فى التحرير لم نجده فى غيره وعبد الرحمن رمى بالكيسانية
وقيل فيه انه تقبل على الفواد ومثل هذا يقال فى مقام التعارض وان كان الظاهر
عندنا توثيقه وجلالة قدره وان المضمر صحيحة مضافا الى انه روى الجواز ايضا
وحجة القايل بالجواز مضافا الى ما سمعت انه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز
له اعطائه يجوز له الاخذ لان المفروض انه من اصناف المصرف فهو كما ترى و
العمدة فى ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة حسين بن عثمان فقد قال فيها الكاظم ع
يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره وقوله ايضا ع فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها

في مواضع مسماة الا باذنه وليس فيها الا محمد بن عيسى عن يونس وهما مقبولان ورواية
سعد بن يسار وهي صحيحة واردة في الزكاة وصحيحة عبد الرحمن الاخرى لكن ليس فيها ان
ان ياخذ لنفسه كما وهذه الاخبار لا يجرى فيها الا تاويل واحد بان يحمل الجواز فيها على
الاذن على انه قد يجرى في صحيحة بن الحجاج لقوله بعده ولا يجوز له الخ فانه يدل على ان
الذى ما امره ان يضعه في مواضع مسماة يجوز له ان ياخذ منه من دون التصريح
بالاذن فهذا التاويل الواحد لا يجرى هنا وخبر المنع قد سمعت الوجوه الكثيرة في تاويله
فهذه اخبار كثيرة لا يجرى التاويل الواحد في جميعها وهناك خبر واحد يجرى فيه وجوه
من التاويل ثم انا قد نقول يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيحة عبد الرحمن المجوزة
التى كنا فيها دلت على جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين وانه لا يجوز له مع
المنع والتعيين الا بالاذن الصريح وان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا مع التعيين فالروايات
المانعة من الاخذ مطلقا الا بالاذن تحمل على ما اذا كان المحاويج والمساكين معينين
وانها لا تنافى عنه او تحمل الاذن على الاعم من التصريح بمعنى الاتيان بما يدل على الاذن
ضمنا او صريحا قولا او فعلا وقوله اعط وفرق في الفقراء يفهم منه اعطاء نفسه لانه
فقير وانه اعطاء وتفريق ويكون الامر ما الى بعبارة شاملة له فتامل وهذا
ما عندنا بعض القول بموجبها وهب ان الثاني موضع تامل ففى الاول بلاغ نعما
الى الوجوه التى منها انا نقول ان خبرنا هذا وخبر حسين بن عثمان قد دلا على عدم الجواز
اذا اخذ زايدا عما اعطى ما لم يصرح بالاذن وخبر كم دل على المنع مطلقا ما لم ياذن صريحا
فيقيد بهذين الخبرين مضافا الى وحدة الراوى على انا قد نحمله على التقية لان
عبد الرحمن كثير المخالطة للعامة عارفا بمذاهبهم وكان الامام عم يساله عن قضاة
الكوفة كابن شبرمة وابن ابى ليلى كما يظهر ذلك من خبر قايد الوالى حيث مات
واوصى بعتق مماليكه فلعل ذلك كان مذهبا لهم او لاحدهم وعلى كل حال فالا
حوط الترك وكيف كان فالذى يقتضيه الاعتبار ان ليس الغرض من اخبار
الباب في بيان الشمول وعدمه ان ذلك ثابت من الشارع فيجب تنزيل
هذه الالفاظ على الشمول والدخول مثلا ولو لم يفهم من اللفظ كما ورد مثل ذلك
في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها بيان المعنى العرفى او اللغوى لاشتباهه
كما ورد مثله في الالفاظ المشتبهة المعلق عليها الاحكام فليس مدلول اخبار الباب
شاملا لجميع العبارات الواقعة في كلام الاصحاب بل الالفاظ مخصوصة ما نحن
مخصوصة وهى فيها دالة على الشمول لان طلب تفريق الزكاة فيمن محل له والوضع

في محمومهما

نفي العارض مع الاعيان ع م

او كان يعتقد ان الاعقاب ينتفعون به

فقد لان تعويضها اما خوف فيه ابتداء فيكون كالتحرير للمملوك ولظهوره بين الناس حتى كاد لا يخفى
على الاطفال والنساء بحيث يقرب احتسابه من الضروريات وفي اخبار الوقوف دلالة ظاهرة
لمن وقف عليها واما المجيزون فعباراتهم مختلفة واقوالهم مضطربة حتى ان كثيرا منهم
يختلف مذهبه في الكتاب الواحد فضلا عن الكتب المختلفة فبين معلق للجواز على الخراب
الذى لا يرجى عوده ومقتصر على ذلك من غير تقييد ومقيد له باحد امرين عدم وجدان من
يراعيه بعمارة او كونه لا يجدى نفعا ومقتصر على القيد الاخير وادعا فيه الاجماع وبعل
المرجع الى واحد ومع التردد بينه وبين حصول ضرورة الى ثمنه مطلقا او مع فقد الشديدة
والمراد واحد ومعلق بين حصول فتنة مطلقا او مقيدة لعدم امكان استدراكها مع الاطلاق
او بقيد بقائه والمراد واحد ومعلق على حصول احد امرين اما خوف الخراب او حاجة شديدة
بارباب ونقل فيه الاجماع ومعلق على خوف خراب مطلق ومقيد بالناشئ من خلاف الارباب
ومنه نقل الشهرة ومضيف الى ذلك بحيث لا ينتفع به اصلا وقائل لعدم جواز بيعه
ان يؤدى بقائه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود ومعلق على مجرد الفتنة
المثيرة للفساد ومكتف بحصول الضرورة للموقوف عليهم مقتصر على الاعودية للانفعية
وفي فهم مقاصدهم من عباراتهم كثير اضطراب الفقهاء ثم لهم خلاف في صرف الثمن فبعضهم ولعله
الاكثرون على صرفه على الموجودين من الموقوف عليهم وبعضهم في شراء شىء يجعل وقفا اليسرى نفعه
الى الاعقاب ملاحظا فيه الاقرب الى مراد الواقف وكيف كان فان بقيت هذه العبارات
على ظاهرها من غير تاويل فلا ترى التوافق في كلامهم الا القليل والشهرة بسيطة منكرة الا مع
التاويل وفيه بحث مركبة على معنى جواز بيع الوقف في الجملة محصلة ومنقولة غير انها
لا غرو فيها لتطرق النقل اليها وفي كثير من عبارات المتقدمين والمتاخرين ذكر الخلف بين الارباب
والفتنة بينهم وكذا في الاخبار وما نقل فيه الاجماع وفهم العموم من الجمع المحلى يعطى الانحصار
ولذلك نزل المحلى كلام القوم واخبارهم على ذلك فيكون اطلاق الوقف اعتمادا على ظهور
المراد فلا تقفوا عن البيان او التخصيص بالظهور كالتفوه عن التخصيص بالخاصية ويلزم مخالفة
القواعد المحكمة المتقنة برفع حقوق الاعقاب واكل مالهم بالباطل وابطال حكم الواقف ونيته
اقدامه برفع الابدية ودفع الشركة مع الذرية وفي الاخبار ان الوقوف على نحو ما يقفها اهلها
وابطال حكم الوقف بل معناه من الدوام والاستمرار والقول بجواز تولى البيع من لم يكن مالكا
ولو ولما ان باعه الواقف او بعض الموقوف عليهم وعدم مراعاة الغبطة بل دفع المفسدة
عن المولى عليه ان تولاه الحاكم واعطاء حق الاعقاب لغير الملاك على التفسير كما هو المعروف
بينهم والخروج عن القاعدة في الاحكام التى سوغها الاضطرار في الترك اولا فاولا اذ يلزم عليها

في المقسوم عليهم من اهل الوقف ع م

عليه ع م

الاضرار مع الحلف على الاجبار بعض من بعض او من خارج او القسمة بالصلح على المنفعة مدة معينة وتخصيص كل جانب او المهايات مع ضم القرعة للتعيين فكيف يجعل البيع اول المراتب مع انه في فتح هذا الباب سد باب الوقف واما مع ان الاكتفاء بمجرد الاعودية والانفعية في المواقع اذ لا يخلو احد غالبا من ديون او حاجات وعروض حاجات او مهمات فبيعه انفع له وكذا الحلف لم يزل واقعا بين الموقوف عليهم فلا ينبغي الخروج عن ذلك لاتباع آراء مختلفة ومنقول اجماعات متضادة واخذ بروايات مقدوح في سند بعضها مشتركة في عدم دلالتها ظاهرة في ارادة حصر الموقوف عليهم وعدا حد الدوام في الوقف عليه مختلفة الدليل ففي بعضها الاكتفاء بمطلق الاصلحية والانفعية للموقوف عليهم وفي اعتبار الا خلاف بحيث يخشى تلف الاموال والنفوس وفي بعضها تولى الواقف البيع فيما كان للامام م وفي غيره مع الشرط وفي خبر تولى الموقوف عليهم على ذلك فيما دل على تولي فبعد التامل فيها لا يحصل منها سوى الدلالة على الاقسام الاولة بلى مع المواقع منها الثلاثة خاصة ولا تبيع المالك ولا نقلها باي ناقل كان ام الولد المنعقد من نطفته نسبا او من قام مقامه وكذا نقله باي ناقل كان لاتحاد الطريق وانتفاء الفايدة مع الاقتصار على البيع ام الولد الدنيا كذلك كلا او بعضا فيها او بعضه ذكرا كان الولد او انثى حلا او متولدا مجهولا حين العقد او معلوما مع انعقاده حين ملكيتها على وجه يلحق به للاجماع محصلا ومنقولا حتى نقل انه لا خلاف فيه بين المسلمين والنص المقتضي بالصحيحة له وللاخبار الناهية عن بيع امهات الاولاد والخروج الى غير المدلول بطريق التنقيح والتقييد له ببعض القيود للاقتصار على محل اليقين فيما خالف الاصل كل ذلك مادام ولدها حيا او مستقر الحيوة فلو مات جاز للاصل والاجماع محصلا ومنقولا والاخبار ويعم المنع جميع الاحوال الا ما يكون في ثمن رقبتها مع اعسار المولى عنه اعم من ان يكون مستحقا للبايع عليه او محالا منه الى غيره بضمان او غيره ونعم الرخصة حالتي موت المولى وحياته اما الاول فللاجماع محصلة ومنقولة وندرة المخالف ملحقة بالمعدوم ولا تنافي القطع بقول المعصوم وللاخبار القائمة بنفسها المنجبرة بالعمل فلا التفات الى القول بالايقاف الى بلوغ الولد بعد تقويمها فاذا بلغ جبر على اداء ثمنها وان مات قبل ذلك بيعت في ثمنها ولا الى القول بعودها بعد موت المولى رقا وبقاء ثمنها في ذمة سيدها ان لم يكن مال سواها واما الثاني فلكونه مذهب الاكثر في رواية والاشهر في اخرى والمشهور في ثالثة وخلافه نادر في رابعة وشهرته محصلة ظاهرة وقد نقل فيها الاجماع صريحا وظاهرا او دلت عليه احد روايتي عمر بن يزيد فلا معنى للقول باشتراط الموت استنادا للبعض تمسكا بعموم المانع في غير ما قام عليه الدليل وهو القسم الاول خاصة لقيام مخرج كلا القسمين

امر ... ان ... من ... اجماع الموقوف عليه [illegible]

و ومما اصل فيه ان ارتكاب الحرام يجوز عند خوف تلف النفوس م

و وهو ظاهر في عدم الانقباض م

و ولا يصح بيع ام الولد في نسبا

م وبهذا اشترط وجود دين امر غير الثمن م

في بيع ام الولد

وفي بعض الصحاح ان ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد وفيه اشعار بما هو الظاهر من عموم ادلة المنع من ان المنع ذاتي تعبدي ليس من جهة حق المولى فقط حتى يجوز بيعها حين تعلق حق غالب على حقه مقدم على العلوقة من رهانة او حجر فلس او حق جناية على الغير او شفعة او حق في المملوك او نذر او شبهه او اشتراط تمليك او ضمان متعلق بها او خيار او استقالة او استطاعة منحصرة بها او حصول سبب تملك جديد بأسرها بعد خروج المالك عن الذمة او لحوقها بدار الحرب فاسترقت او قبل قسمة الميراث بناء على الانتقال لا على الكشف ولا احتراما حتى يجوز بيعها لكفنه وحنوطه وماء غسله ودواء مرضه ونفقته ونفقة واجبي النفقة عليه مع الاعضال بها وبقاء كفره مع تجدد اسلامها او اسلام احد ابويها مع نقصها او قتلها لاحظاء وجنايتها عليه ولا احترامها حتى يجوز بيعها عند اباقها وردتها او لنفقتها مع تحمل ما يدفع الضرر عنها او تعجيل عتقها بالبيع على من تعتق عليه او بشرط العتق او لانحصار الوارث لها لاجل عتقها من نصيب ولدها حتى يجوز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدين ولعدم قابليته للارث لقتل او كفر فلا القول بالجواز في كثير مما مر عملا بالاصل في غير محل اليقين ويكون الغرض من ادلة المنع اثباته على وجه الاهمال والابطال لكلية الجواز على ان ما بين ادلة الجواز في محلها وادلة المنع عموما من وجه والاول اقوى من الثانية خصوصا في بعض محالها وسيما فيما يتعلق بحقوق المخلوقين ويجوز اشتراطها ممن يرى جوازه من خالف او ذمي وجه قوي ويقوى جواز المعاطاة عليها بناء على انها مبيحة لكن لا يترتب ملك على المتقرب بها او حل الامة يلحق سيدها مع تقربه بها ان لم يكن جاعلا لبعضها للغير ولا ينبغي الا بالنفي كما سيجيء في محله وهذا المقام من مزاول الاقدام ولا يجوز بيع الراهن فضلا عن غيره الرهن لغير المرتهن ولا نقله وانتقاله باي وجه كان ولا تصرفه بما يستتبع ضررا او نقصا للاجماع محصلا ومنقولا وللاخبار ومقتضاء الحكمة به وكذا التصرف الخالي عنهما وطيا وغيره مما يعود نفعه الى المرتهن على اشهر القولين والروايتين كلا وجه لتجويز خصوص وطي الراهن لروايتين ولم يلتفت الى صحتهما بعد هجرهما كما ذكره بعض الاساطين ولا خصوص ما يعود نفعه الى المرتهن كما زعمه جمع من المتأخرين ما لم يرجع الحق الى المرتهن اذا كان بدون اذن المرتهن او القائم مقامه سابقه او لاحقه لعدم النقص عن الفضولي وربما خص بعض الجواز بمثله لحصول الملك فيه دونه ويقوم الملك مقام ما مع بيع الراهن في وجه ولو جاء لا ينتزع الملك من الراهن لحق خيار او شفعة او جناية سابقة او السلطان منه مع المرتهن لردته مع كون الرهن قرآنا او كفره مع تجدد اسلام العبد في بلاد او لجنايته عمدا بعد رهانته او كان مما يقتضي سلطانه على المرتهن لكفره وتجدد اسلام من في يده فيظهر وعليه حكم له محل اجرا او لاشتراطه عليه او كان موجب شرعي للتوقف حيوته

الاضرار مع الحلف على الايجار بعض من بعض او من خارج او القسمة بالصلح على المنفعة مدة معينة وتخصيص كل الجانب او المهايات مع ضم القرعة للتعيين فكيف يجعل البيع اول المراتب مع انه فتح هذا الباب يسد باب الوقف واما مع ان الاكتفاء بمجرد الاعودية والانفعية فواضح اذ لا يخلو احد غالبا من دعوى [illegible] وعروض حاجات ومهمات فيبيعه انفع له وكذا الخلف لم يزل واقعا بين الموقوف عليهم فلا ينبغي الخروج عن ذلك لاتباع آراء مختلفة ومنقول اجماعات متضادة واخذ بروايات مقدوح في سند بعضها مشتركة في عدم دلالتها ظاهرة في ارادة حصر الموقوف عليهم وعدا خذا الدوام في الوقف على مخالفة الدليل ففي بعضها الاكتفاء بمطلق الاصلحية والانفعية للموقوف عليهم وفي اعتبار الا خلاف بحيث يخشى تلف الاموال والنفوس وفي بعضها تولي الواقف البيع فيما كان للامام ع وفي غيره مع الشرط وفي خبر تولي الموقوف عليهم على ذلك فيما دل على تولية خاصة ولا تبيع المالك ولا نقلها باي ناقل كان ام الولد المنعقد من نطفة نسبا او من قام مقامه وكذا نقله باي ناقل كان لاتحاد الطريق وانتفاء الفائدة مع الاقتصار على البيع ام الولد الدنيا كذلك كلا او بعضا فنيا او مبعضة ذكرا كان الولد او انثى حلا او مشتولدا مجهولا حين العقد او معلوما مع انعقاده حين ملكيتها على وطي محرم او محلل ومنقولا حتى نقل انه لا خلاف فيه بين المسلمين وظاهر الحكم وبحجة له وللاخبار الناهية عن بيع امهات الاولاد والخروج الى غير الدليل بطريق التنقيح والتقييد له ببعض القيود للاقتصار على محل اليقين فيما خالف الاصل كل ذلك ما دام ولدها حيا او مستعد الحيوة فلو مات جاز للاصل والاجماع محصلا ومنقولا والاخبار ويعم المنع جميع الاحوال الا ما يكون في ثمن رقبتها مع اعسار المولى عنه اعم من ان يكون مستحقا للبائع عليه او حا منه الى غيره بضمان او غيره ونعم الرهضة حال موت المولى وحياته اما الاول فللاجماع محصلة ومنقولة ونذر المخالف ملحقة بالمعدوم ولا تنافي القطع بقول المعصوم وللاخبار القائمة بنفسها المنجبرة بالعمل فلا التفات الى القول بالايقاف الى بلوغ الولد بعد تقويمها فان بلغ جبر على عد ثمنها وان مات قبل ذلك بيعت في ثمنها ولا الى القول بعودها الى ابيها رقا وبقاء ثمنها في ذمة سيدها ان يكن مال سواهما واما الثاني فمع كونه مذهب الاكثر في رواية ولاشهر في اخرى والمشهور في ثالثة وخلافه نادر في رابعة وشهرة محصلة ظاهرة وقد نقل فيها الاجماع صريحا وظاهرا او دلت عليه احد روايتي عمر بن يزيد فلا معنى للقول باشتراط الموت استنادا للبعض تمسكا بعموم المانع في غير ما قام عليه الدليل وهو القسم الاول خاصة لقيامه في كلا القسمين

[illegible] ([right margin note, written vertically])

و ومما عمل فيه ان او نكاح الحرام يجوز عند خوف تلف النفوس م

و وهو ظاهر في عدم الانقباض م

و وكذا يصح بيع ام الولد في نسبا

وبهذا اشترط وجود دين آخر غير الثمن م

وفي بعض الصحاح ان ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد وفيه اشعار بما هو الظاهر من عموم ادلة المنع من ان المنع ذاتي تعبدي ليس من جهة حق المولى فقط حتى يجوز بيعها حين تعلق بها حق غالب على حقه مقدم على العلوقة من رهانة او حجر فلس او حق جناية على الغير او شفعة او حق في المملوك او نذر او شبهه او اشتراط تمليك او ضمان متعلق بها او خيار او بسقاطه استطاعة محضرة بها او حصول سبب تملك جديد بانسرها بعد خروج المالك عن الذمة او لحوقها بدار الحرب فاسترقت او قبل قسمة الميراث بناء على الانتقال لا على الكشف ولا لاحترامه حتى يجوز بيعها لكفنه وحنوطه وماء غسله ودواء مرضه ونفقته ونفقة واجبي النفقة عليه مع الاعضال بها وبقاء كفره مع تجدد اسلامها او اسلام احد ابويها مع نقصها او قتلها له خطاء وجنايتها عليه ولا لاحترامها حتى يجوز بيعها عند اباقها وردتها او لنفقتها او لكل ما يدفع الضرر عنها او تعجيل عتقها بالبيع على من تعتق عليه او بشرط العتق ولانحصار الوارث لها لرجاء عتقها من نصيب ولدها حتى يجوز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدين ولعدم قابليته للارث لقتل او كفر فلا القول بالجواز في كثير مما مر عملا بالاصل في غير محل اليقين ويكون الغرض من ادلة المنع اثباته على وجه الاهمال والابطال الكلية للجواز على ان ما بين ادلة الجواز في محالها وادلة المنع عموما من وجه والاول اقوى من الثانية خصوصا في بعض محالها وسيما فيما يتعلق بحقوق المخلوقين ويجوز شراؤها من يرى جوازه من خالف او ذمي وجه قوي ويقوي جواز المعاطاة عليها بناء على انها مبيحة لكن لا يترتب ملك على المقترن بها وحل الامة يلحق سيدها مع تعرفه بها ان لم يكن جاعلا بعضها لغيره ولا ينبغي الا بالنفي كما سيجيء في محله وهذا المقام من مزاول الاقدام ولا يصح بيع الراهن فضلا عن غيره الرهن لغير المرتهن ولا نقله ولا انتقاله باي وجه كان ولا تعرفه بما يستتبع ضررا او نقصا للاجماع محصلا ومنقولا وللاخبار ومقتضاء الحكمة به وكذا الم التصرف الخالي عنهما وطيا وغيره مما يعود نفعه الى المرتهن على اشهر القولين والروايتين كلا وجه لتجويز خصوص وطي الراهن لروايتين ولم يلتفت الى صحتهما بعد هجرهما كما ذكره بعض الاساطين والخصوص ما يعود نفعه الى المرتهن كما زعمه جمع من المتاخرين مالم يرجع الى تعرض تام هنا اذا كان بدون اذن المرتهن او القائم مقامه سابقه او لاحقه لعدم النقص عن الفضولي وربما خص بعض الجواز بمثله لحصول الملك فيه دونه ويقوم الملك مقامه مع بيع الراهن في وجه ولو جاء لا ينزع الملك من الراهن لحق خيار او شفعة او جناية سابقة او السلطان منه مع المرتهن لو دونه مع كون الرهن قرانا او كفره مع تجدد اسلام العبد في يد او لجنايته عمدا بعد رهانته او كان ما يقتضي سلطانه على المرتهن لكفره وتجدد اسلام من في يده فينظر وعليه حكم المحل اخر او لاشتراطه عليه او كان موجب شرعي لتوقف حيوته

على بيعه لعجزهما عن النفقة او لغير ذلك وكذا المرتهن ليس له التصرف فيما لا يجوز لغيره بوطي ولا بغيره
نادرا او نافعا للراهن مما لم تشهد الفتوى به لقضاء معنى الرهانة لمنعه ولقبحه عقلا وشرعا
وللاجماع والاخبار بدون اذن الراهن سابقه ولاحقه فيلحق بالفضولي او مع الشرط او المطل
الباعث على الضرر او جناية المملوك عمدا عليه او انتقاله اليه بارث ونحوه او عروض نقص
للراهن والمرتهن ولا يد عليه او كان منتقلا للراهن منه وله سلطان الفسخ لبعض اسبابه الى
غير ذلك ويجوز بيع المملوك الجاني كلا او بعضا ونقله باحد النواقل المشتملة على الاعواض
فضلا عن غيرها وان كان فعله او فاعله على التاويل عمدا الموجب لولي المجني عليه من القتل
والاسترقاق حيث يكون فيه قتله او يتعين فيه الاخير كلا او بعضا حيث يكون غيره كما هو
المشهور تحصيلا ونقلا بل كاد يكون اجماعا والموافق لعمومات الكتاب والسنة وكلام الا
صحاب وندرة القول بالمنع استنادا الى الاصل بعد الشك في عموم الكتاب والسنة والفتوى
مع المنافات لانتفاء المنقول اليه وفوات الغرض الدافع لسفاهته ولزوم التعارض بين ا
لسلطانين لمنع الشك وحصول الغرض وترتب النفع الدافع للسفه باحتمال العفو والصلح
على الفك والامارة الاخيرة الموجبة لاخذ العوض وابقاء التحرير لترتب الاجر وان احتمل العود الى
الرق وليس المريض والحيوان المشرف على الموت والشجرة والسفينة والنقود والاجناس الربوية
على التالف اولى منه في الجواز ومتى صح نقله بما اشتمل على الاعواض صح نقله وانتقاله بدون الملك بلا
عوض وصح وقفه وحبسه والتصدق به وعتقه وتدبيره وجوازه في العمد شاهد على الجواز
في الخطاء والاصل والسنة والاجماع فيه متوافقة والشبهة فيه ضعيفة ويفترق الحال فيهما ولا
يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد والخيار اليه او الى وليه فاذا اجاز من له الاجازة صح ولا
ينقص عن الفضولي وان استوفى قصاصا او استرقاقا بطل من حينه لا بطريق الكشف على الاقوى والا
النماء المتوسط لمولاه ويكون في الخطاء المقابل للعمد الباعث على ثبوت الخيار للمولى بين الفداء
ودفعه مع التمكن من البذل بايثاره او بعتقه بجود النقل او الشرط لزومه وعدم عوده لفسخ او
تقايل ولعله الاقوى التزاما للفداء واحتمال بطلان العقد قياسا على الرهن وصحته وعدم
الالتزام قياسا على الوعد فيبقى الخيار للمجني عليه ان لم يصل اليه الفداء مع ظهور الفرق في المقام
ضعيفان فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على راي هو المشهور تحصيلا وقيل
الاكثر نقلا والاقوى في الفتوى لان الارش ان نقص عن القيمة كان ما زاد عليه ظلما وعدوانا
وان زاد ونقله الاجماع عليه مردود ذكره غيره ثم ان حصل الاداء بقي العقد على حاله والا
تسلط المجني عليه او وليه على فسخه لتعلق الحق بعينه فيسترق منه مقدار حقه وليس له
من النماء شيء وللمشتري الخيار للعيب او ما في حكمه مع العلم به وايقاع الفسخ قبل الفك

وعدم حصول

وعدم حصول ما يسقطه من سبق العلم على العقد او رضاه به بعده ولو تجدد العلم بعد الفك
او قبله فاختار الفسخ بعده ففيه وجهان ولا امثال هذه التجبت المباحث ومقامات اخر
لو باع الآبق الذاهب عن مالكه بغير خوف ولا عمل كلا او بعضا منفردا
او منضما او اشترى به او جعله ثمنا او مثمنا معا او نقله بغيرهما من الوجوه مع علم المت
عاملين او حصول القابل بالاباق وعجزهما عن التسليم والتسلم والخلو عن اشتراط الا
يصال الى المنقول اليه منضما بالعقد او مضطر الى غيره مما يصلح التعلق العقد به منفردا كما
عليه جماعة او الضمان ان ... شطور لا شرطا كما هو ظاهر الفتوى والرواية متحدا او متعددا خارجا
عن المجهول بعد التوزيع على عدد الاباق او الاسلعة او فقد او لا اقتصار على الاول في بعض الاقوال
محمول على المثال مع وحدة المالك لهما عملا بظاهر التعليل ومع عدم مخل او مسلط على الخيار من
تلف او ظهور عيب سابقين فيه او في الضميمة سوى الاباق ثم استمر او اباقه ولم يظفر به المشتري لا
بنفسه او بلغه بعد اشترائه استمر العقد على الصحة واللزوم ولم يكن له الرجوع على البائع
بشيء من عين او منفعة وكان العوض المدفوع بتمامه بحكم الشرع في مقابلة المنضم وحده وان كانت
المقابلة في الاصل لهما معا للاقدام على ذلك وللاجماع محصلا ومنقولا المؤيد بالشهرة محصلة
ومنقولة والاخبار المعتبرة وما اشتمل على خصوص الثوب والمتاع محمول على المثال وما يتوهم
من المنع لعدم الانتفاع بالآبق مردود بامكان التمكن منه او من نمائه او مرافقه او ارش جنايته
او عتاقه ولو حصل بسبب فسخ تفسخ بقي العقد على صحته وتبعضت الصفقة وكذا لو حصل في الضميمة
ابتداء الشرط في الابتداء لا لاستلزام الشرط في الاستدامة نعم انه ينكشف فساد الضم في الاصل فسد العقد
على الاقوى بخلاف ما اذا كان الفساد من جهة الآبق كما اذا فقد مع الآبق شرط من شروط المعاملة
فليس فيه سوى خيار التبعيض وما ذكر من اطلاق او عموم فيما ظاهره التقييد او التخصيص فمن
تنقيح مناط او اولوية وما ذكر من نفيه تقييد او تخصيص فيما ظاهره الاطلاق او العموم فمن الاطلاق
والعموم والاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ولو قال بعتك الآبق بكذا او كذا بكذا لم يكن من الضم
وفي الحاق الى منفعته بالضم اليه وجهان وفي جري الحكم في العقود الجائزة ولا سيما الخالية عن
الاعواض ولو بيع فضوليا فابق قبل الاجازة ثم حصلت بعده صح لكشف من اصل الشرطين
اختص الحكم به واما الضال والشارد والطاير وما اعتصم بالاجام ونحوها من الحيوان المفقود
والهارب بلا اباق من الانسان والضايع والمحجور من باقي الاموال ونحوها مما يتعذر تسليمه
وتسلمه فكل في كلها مع الاختلاف قربا او بعدا ابلا او اباقا من الانسان حمل الآبق عليه فيقضى بالصحة
مع الضم والبطلان بدونه كما ذكره جماعة على وجه التردد او الاقتصار على القسمين الاولين والتشبيه
ببيع الثمار لثبوت المقتضي على وجه يمكن به بطريق التنقيح لا القياس الممنوع او بامكان

الظهور ومن الاخبار فهو تعذر التسليم والقسم المشترك الجميع ويمكن العدم فينتفي المحل ويقال
بالصحة مطلقا من دون اشتراط الضم كما عليه جمع من الاصحاب لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد
الداخل فيما دل على وجوب الوفاء بالعقود وعدم المانع لانتفاء المعارض في غير الآبق او يقال بالبطلان مطلقا
ولعله قول الاكثر ونقل انه الاشهر لانه قول من صرح به ومن استثنى الآبق مقتصرا عليه مع القدرة على
التسليم ولا يخلو من قوة لاشتراط القدرة على التسليم الثابت بالاصل وقضاء الحكمة في شرع
المعاملة ولزوم الغرر والسفه وبالاجماع ومقتضاها عدم الفرق بين الضم وغيره وهو من
اعظم الاغراض خصوصا لمن كان مطلوبا به وبين يزداد ضعفا في الحاق غير الانسان من الحيوان به
ويتضاعف في غيرها فعلى الاول وهو حكم الآبق فيه يفتقر الى الضميمة ويعتبر فيها ما اعتبر هناك
ويجري فيه وفيها ما جرى هناك ومنه لو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة
على نحو ما مر في السابق من حكم الآبق وعلى الثاني وهو وجه الصحة على الاطلاق لا يفتقر الى ضميمة
ويكون في ضمان الى ان يسلمه الى المشتري ولو لم يسلمه بقي في ضمانه على معنى انفساخ المعاملة
مع تلفه او تعذره ولزوم ارجاع الثمن الى صاحبه كما في غيره من اقسام البيع الا مع الاسقاط
فيسقط به لانه حقه وعلى الثالث يحتمل القول ببطلان العقد في الكل لعدم حصول القصد
والعقود تتبع القصود ولحصول الغرر فيه لعدم معرفة ما يساويه من العوض
وبطلانه في خصوص غير المقدور لاختصاص المانع به وتكون الصفقة متبعضة وثبت
خيارها والفرق بين قصد الضميمة فيصح والاستقلال فيها فيفسد وخير الثلاثة
اوسطها
لو باع المغصوب من غير الغاصب او نقله بناقل آخر
لازم او جائز ومع العوض وبدونه على اشكال في دخول بعض الاقسام او نقل منفعة
وقد كان تعذر على الناقل مجانا ومع العوض المقدر ضارا او غير ضار مباشرا بنفسه
او بفعل باعثه على نقصه او لاحد من الغاصب وتسليمه الى المنتقل اليه لم يصح
للزوم السفه والعبث والخلو عن الحكمة الباعثة على شرع العقود والاجماع المنقول
مضافا الى الاصل حيث نشك في شمول دليل الصحة لو لم يتعذر صح واطلاق المنع على
ما قيل لا وجه له بعد وجود المقتضي وارتفاع المانع ولو قدر المشتري او المنتقل اليه
وعلم قدرته حين العقد على انتزاعه بوجه من الوجوه القدرة السابقة على اشكال
في بعض اقسامها دون البائع او كان هو الغاصب فالاقرب الجواز كما صرح به جمع من
الاصحاب لوجود المقتضي وعدم المانع ويظهر من كلامهم هنا عدم التامل وفي البطلان
مع شمول الحجر للمتعاملين معا وفي الفرق بينه وبين ما الحق بالآبق لاشتراك نظر العلة
نظر وقدرة المشتري وما اشبهه مصححة للعقد لا قاضية بلزومه الا مع استمرارها

فان عجز

في بيع الغصب

الجهل

فان عجز مع الجهل بالحال لا بدونه على الاقوى تخير ولا يخرج الغاصب من العصيان والضمان
حتى يسلمه المشتري بشرط اذن البائع في العقد الجائز ومطلقا في اللازم والتلف والعيب
المضمونان على البائع قبل التسليم مضمونان عليه قبله واما ما كان بعد التسليم كالتلف
في زمن الخيار المختص بالمشتري والعهدة فيه على البائع وليس التلف في يد الغاصب كالتلف
في يد البائع على انفساخ العقد بل كاتلافه اتلاف الاجنبي المثبت للخيار بين الفسخ وبين البقاء
والرجوع بالقيمة على المتلف ولو رجع الى البائع في صورة اللزوم لزمه الضمان وجاز للمشتري
الرجوع لكن الضمان يستقر على البائع وللبحث مقام آخر يأتي في محله وكذا الاقرب الجواز كما
عليه جل الذاكرين لهذا الفرع فيما لو اشترى او تملك باي ناقل عقد كان من العقود اللازمة
ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة تختلف الرغبات بسببها ولم يعلم المشتري منه كان له الخيار
في فسخ المعاملة وكذا ما لا ينتفع به الا بعد مدة كبذر لا ينبت الا بعد حين وشجر لا يثمر حتى يزيد
على العادة سنين او صبي لا يصلح لما يفوت به الا بعد مضي زمان متطاول ومثله ما يختص
الانتفاع به ببعض الاعوام كدهن لا يجوز الاسراج به الا تحت السماء ونحو ذلك ولو باع
مثلا ما يعجز عن تسليمه شرعا مطلقا للعلم بانه يفعله في معصية على راي او لترتب فساد فيه
او اضرار عام او خاص او الى خصوص المشتري او لكفره ويكون المبيع مثلا قرآنا او عبدا
مسلما الى غير ذلك مما يمنع منه او لتعلق حق به لم يصح مطلقا ولو تعلق به حق الغير كالمرهون
ومال المدبون المحجور عليه لم يصح فيه الا مع اجازة المرتهن والغريم التسليم فلو اجاز البيع
دون التسليم لم تثمر اجازتهما شيئا وبذلك ظهر الفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة في
بيع الرهن او يرفع التكرار فالفرق عموما وخصوصا او باختلاف من حيث اعتبار
تمامية الملك والقدرة على التسليم هنا الثالث لو باع او نقل باي ناقل كان لازما او جائزا
مبنيا على المداقة او المسامحة على تامل في القسمين الاخيرين من النقيضين او اجر او اعار او
رهن وهكذا شاة من قطيع او عبدا من عبيد او شجرة من شجر او مدا من مدد وهكذا
ولم يعين حين العقد متعلقة لنفسه او للمنقول اليه او من قام مقامه بطل فيما بني على
المداقة مطلقا ومع قيد عدم الاول الى العلم في المبني على المسامحة من لازم او جائز ومع الابهام
في الواقع او التعيين فيه وعدم الاول الى العلم تستوي الجميع في البطلان وقصد الاشاعة
اجاز في القيميات من معقول وقصد الواحد الكلي مردود على نحو الواجب التخييري لا يدفع
الغرر ولو تعلق العقد بالمثليات وجاء بكلي كان قال بعتك مثلا صاعا من هذه الصبرة
او بعضا من اذرعها مما يتماثل اجزاؤه بقصد الاشاعة مع الجمع او التفريق صح لان قصد القدر
المشترك

الأخت أن للأم قدم [illegible] عن الأب الفوارد ولكن للجمع الاب ومع الاب لا ومع الاب [illegible] ومع الأم
ومع الزوج النصف وللزوج [illegible] ومع [illegible] البنت [illegible] ومع الأب [illegible] للأب [illegible]
ومع الأخت [illegible] ومع [illegible] ومع [illegible] [illegible]
مع العم والعمات والأخ [illegible]

الأم

[illegible]

البنت

[illegible]

الأخت لأبوين

[illegible]

الأخت لأب

[illegible]

[illegible]

فان ترك عم الاب والخال
وبنت الخالة فالخال احق
بالمال وما بقي للعم الذي هو
موقوف على الخال من حيث المرتبة
لما كانت بنت الخالة موقوفة
الى غيره

[illegible]

دية الخطاء

قوله رحمه الله وروى خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذه رواية العلا بن فضيل السابقة وفي طريقها عبيدي عن يونس عن محمد بن سنان وفيها كلام وان كان الاصح عندنا توثيق العبيدي ومحمد بن سنان وقد سمعت ما في الخلاف من دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على العمل بها في المقام ورواية عبد الله سنان قوله قدس الله سره وهي على العاقلة لا يضمن القائل منها شيئا اجماعا معلوما واخبارا متواترة وباجماع الامة وخلاف الاصم لا يعتد به كما في الخلاف وبلا خلاف الا من الاصم كما في الغنية ومراده نفي الخلاف بين المسلمين وقال ابن جنيد لا اعلم فيه خلافا يعني ايضا بين المسلمين وكانهم لم يختلفوا الخلاف الخوارج فانهم قالوا على القائل كما حكاه عنهم ابن المنذر ولا ترجع بها العاقلة على القاتل باجماع الامة كما في السرائر خلافا للمفيد وسلار كما سياتي وفي المبسوط والخلاف الدية في قتل الخطاء تجب ابتداء على العاقلة وفي اصحابنا من قال ترجع العاقلة على القاتل ولا اعرف به نصا وقد اطال المص في المختلف في التشنيع على ابن ادريس حيث قال ان قول المفيد خلاف اجماع الامة قال هذا جهل من ابن ادريس وتخطية شيخنا الاعظم مع انه الاصل في انشاء المذهب وتقريره واطال في الاطراء على المفيد وهو في محله ويأتي ان العاقلة اذا فقدت اوكانوا فقراء كانت في مال القاتل قوله الثاني الزمان فدية الشبيه بالعمد تستادى في سنتين كما في المقنعة والمبسوط والمراسم والغنية والسرائر والارشاد والتبصرة والمختلف واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والرياض وهو المشهور كما في المختلف والمهذب البارع والمقتصر وتعليق النافع وهو المحكي عن التقي ولا خلاف فيه كما في الغنية وعندنا كما في المبسوط والسرائر وقال المفيد والجماعة كما في الروضة ونسبه في النهاية والمهذب فيما حكي عنه الى بعض الاصحاب وفي الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير الى المفيد وظاهرهم جميعا التردد ولا ترجيح المص في التنقيح والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا صحح البرهان لعدم الوقوف على النص وحكي عن الخلاف

وقد اشار الى المفيد وسلار ره

جماعة انها تتادى فى سنة والنسخة عندنا تحتمل الامرين لانها غير نقية
من الغلط وكاشف اللثام سكت عن الخلاف وفى الوسيلة تتادى
فى سنة ان كان القاتل غنيا وبيسار وفى سنتين ان لم يكن وقد
احتج للمشهور فى المختلف وغيره بالاعتبار لانه كما ظهر التفاوت بين
العمد والخطأ فى الاجل لتفاوت الجناية فيهما وجب ان يظهر فيهما
والى شبيه العمد فى الزمان لوجود المقتضى علة بالمناسبة قلت
لانه اخف من العمد واثقل من الخطا فاجله يكون بين اجليهما ولا ريب
انه لا يكون اقل من سنة و ... كانه محل وفاق وان لم يصرحوا به فالو
للزومها فى العمد الذى هو ظلم محض فهذا لا يكون اقل من ذلك بطريق
الاولوية ولانه يمكن اطلاق العمد عليه فى الجملة فانه يقال عمد شبيه
بالخطا وقد قال جماعة ان صدق المقيد يستلزم صدق المطلق والزيادة
منفية بالاصل فتامل وكيف كان فالمشهور هو المعتمد قوله ودية
الخطاء فى ثلث سنين كل سنة ثلثها باجماع الفرقة بل باجماع
الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به كما فى الخلاف وبلا خلاف الا
من ربيعة كما فى الغنية فانه قال فى خمس وفى المهذب البارع وغيره
الاجماع عليه وقال الصادق عليه السلام فى صحيح ابى ولاد على الصحيح
كان على عليه السلام يقول تتادى دية الخطاء فى ثلث سنين
وتتادى دية العمد فى سنة قوله سواء كانت تامة او ناقصة
او دية طرف تتادى الدية فى سنة او سنتين او ثلث على اختلاف
اقسام القتل سواء الدية تامة كدية الحر المسلم او ناقصة كدية المراة
والعبد والذمى والجنين او دية طرف عملا باطلاق النص والفتوى
وبه صرح فى المهذب البارع وكشف اللثام وعليه نبه فى المبسوط و
اوضح ما ورد فى ذلك صحيح ابى ولاد الذى سمعته قريبا فالطرف
ان كانت ديته قدر ثلث اخذ فى سنة واحدة فى الخطاء وان
كانت ازيد حل الثلث بانسلاخ الحول وحل الزائد عند انسلاخ
الثانى وان كان ثلثا اخر فادون وان كان اكثر حل الثلث عند
انسلاخ الثانى والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجانى
او المجنى عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع رجليه

وبديه حل له ثلث لكل جناية قوله قدس الله تعالى روحه ولو اختلف
فى الحوامل فالمرجع الى اهل الخبرة كما فى المبسوط والشرايع والتحرير والار
شاد ومجمع البرهان وغيرها وظاهرهم انه يكفى الواحدة مطلقا وانه
لا يشترط التعدد ولا العدالة واشتراطهما قوى وذلك حيث تجب
الحوامل عند القايل بذلك او يراد بالطروقة فى كلامه انقاما طرقها
الفحل فحملت والاختلاف انما هو بين الولى ومن وجبت عليه الدية
كما صرح به فى المبسوط وغيره قوله فان ظهر الغلط استدرك كما فى الشرايع
وقال فى التحرير فان قبض الولى ثم قال لم تكن حوامل وقد ضربت احوط فيها
فقال الغريم بل ولدت فان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم
عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولى عملا باصل
عدم الحمل قوله فان ازلقت قبل التسليم ابدل ولو كان بعد الاحضار
ولا يلزم بعد القبض كما فى المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع
البرهان والوجه فى الحكمين ظاهر لانه فى الاول لم يقبضه حوامل وان
احضرها والواجب عليه فى الثانى اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة
قوله ولا تغليظ فى اسنان غير الابل بلا خلاف واما ما فى خبر ابى بصير
المروى فى الكافى والتهذيب والاستبصار عن مولانا الصادق عليه السلام
قال وسالته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او
الف مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا
ومن الابل مائة على اسنانها فلعل المراد به على اى سن كانت فلا
يدل على ان اختلاف الاسنان يعتبر فى الشاة وقد احتمل ان يكون ضمير
اسنانها راجعا الى الابل اى الالف من الشاة يوافق اسنان الابل ا
اثلاثا فى القيمة غالبا فتامل قوله ولو قتل فى الشهر الحرام او فى حرم
مكة زادها الله شرفا الزم دية وثلثا من اى الاجناس تغليظا
الحكم فى الاول موضع وفاق كما فى الخلاف والمقتصر والمسالك والروضة
والمفاتيح وظاهر المبسوط من موضعين منه والسرائر ونكت النهاية
وكذا غاية المراد ومجمع البرهان والغنية وفى المسالك والروضة ان
به نصوصا كثيرة وليس الا هناك الا خبر كليب الاسدى المروى فى الكافى
والفقيه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديته

قال دية وثلث وخبر كليب بن معوية المروي في يب قال سمعت
اباعبدالله ع من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث نعم ارسل في الخلاف
اخبارا بذلك لكنه لم يطلع عليه صاحب المسالك بل ولا يعتد هو بها فقال
في الفقيه بعد نقل صحيحة زرارة في لزوم صوم العيد وايام التشريق
في كفارة القتل في الاشهر الحرم وفي رواية ابان عن زرارة عن ابي
عبدالله ع قال عليه دية وثلث وهو يحتمل ان يكون المراد في الاشهر
الحرم بقرينة ما سبقه وان يكون المراد صحيحة ابن ابي عمير عن ابان
بن عثمان عن زرارة ولعله موجود في بعض نسخه او في مقام اخر
واما الحكم في الثاني وهو تغليظها في حرم مكة زيدت شرفا فقد صرح
به في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية و
السرائر والارشاد واللمعة وقال المحقق الثاني كفى بالشيخين متبعا و
في الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم في موضعين منه وظاهر
المبسوط من موضعين منه والسرائر وغاية المراد وكذا الغنية الا
جماع عليه وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي كشف اللثام نسبه الى
الاكثر ويدل عليه ما رواه في الكافي بطريق فيه ابراهيم بن هاشم عن
ابن ابي عمير عن ابان بن تغلب عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع
رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وهو حسن كالصحيح و
رواه في الفقيه عن ابان بن تغلب عن زرارة عن ابي جعفر ع
وروى الشيخ في التهذيب معلقا عن ابن ابي عمير عن ابان عن زرارة
قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه
دية وثلث وقال المحقق في نكت النهاية على ما حكي عنه في قتل
الحرم توقف ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك ونحوه ما في النافع
حيث قال لا اعرف الوجه واقتصر في الشرائع والتحرير على نسبة ذلك
الى الشيخين وتبعهما على ذلك ابو العباس والمقداد والشهيد الثاني
في كتابين والكاشاني وكذا الشهيد في غاية المراد مع تصريح اكثرهم
بعدم النص وان ذلك لعجيب مع وجود النص المعتبر السند الواضح
الدلالة المعتضد بالاجماعات المذكورة وربما علله به المتاخرون من
اشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره

وروى في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر ع عن رجل قتل رجلا في اشهر الحرم قال تغلظ عليه الدية وقد حكى في مجمع البرهان عن الفقيه ما لم نجده فيه ولا نقله عنه في الوافي قال م

مضافا الى

في تغليظ الدية

مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف في موضعين منه واما التغليظ فجار
في جميع الاجناس فقد طفحت به عباراتهم وتناولته باطلاقها اجماعاتهم
وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وحكي عن الشافعي انها لا
تغلظ الا في اسنان الابل وقال كاشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد
كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل
عليه الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت وهو صريح الوسيلة
لكن صريح المبسوط والسرائر العموم وهو ظاهر اطلاق المقنعة والغنية
وما تاخر عنهما بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه
مع وجود العموم اللغوي في الاخبار كقوله ع من قتل في شهر حرام
فالاصل ينقطع بذلك والتعليل يدفعه التصريح والاطلاق الذي
هو كالتصريح بمعونة السياق فليلحظ تمام عبارة المقنعة والقاتل
خطاء يقال له انتهك ولهذا وجبت عليه الكفارة واقصى ما في
عبارة النهاية الاشعار ولعله من قوله وان طلب منه القود
قتل او قوله لانتهاكه عمدا لكن شيئا منهما لا يخصص قوله قبله ومن
قتل غيره في الحرم او الاشهر الحرم فانه عموم لغوي يشمل اقسام القتل
فيصح له ان يقول ان طلب منه القود قتل تنبيها على هذا الفرد لانه
محل خفاء لانه قد يتوهم انه لا يجوز القود في الحرم واشهر الحرم
كما لا يجوز في الكعبة والمسجد الحرام بلا خلاف فيما حكاه في المبسوط و
الظاهر عدم اختصاصه بقتل المسلم عملا بظاهر النصوص والفتاوى
ويحتمل الاختصاص تنزيلا لها على الفرد الاكمل فتامل هذا وقال في غاية
المراد وحكم التغليظ ثابت في مشاهد الائمة عليهم السلام على ما يلوح
من كلام الشيخ في النهاية فانه قال فيها ما هذه العبارة ومن
قتل غيره في الحرم او احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم
واخذت منه الدية كان عليه دية وثلث دية للقتل وثلث الدية
لانتهاك حرمة الحرم او اشهر الحرم وان طلب منه القود قيد بالمقتول
فان كان قتل في غير الحرم ثم التجاء اليه ضيق عليه في المطعم والمشرب
ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك

الحكم فى مشاهد الائمة عم فهذه العبارة تعطى عموم الحكم مع احتمال عوده الى
التضييق وعدمه وقد صرح شيخنا المفيد الى الالتجاء والظ انه مراد الشيخ
وكذا صرح بها ابن البراج فى الكامل والموجز وهو تلميذه ومختصه فلعله
سمع منه ان ذلك هو المراد وكذلك ابن ادريس ذكر ان المراد ذلك قلت
قال فى السرائر لا يريد عطفه على الحرم فى حكم واحد لا فى جميع احكام الحرم من
انه اذا جنى فى غير حرم الامام وهو المشهد ثم التجاء الى المشهد ضيق عليه فى
المطعم والمشرب وامر بان لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد لا انه اذا قتل
فيه واخذت منه الدية وجب عليه دية وثلث لانه لا دليل على ذلك
من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى قلت ظاهر عبارة النهاية العموم
وهو الذى فهمه المص فى التحرير والمقدس الاردبيلى لكن لا بد من دليل قاطع
للاصل ولعل ما حكى عن الفاضل المقداد من التعميم بعيد عن السداد وهو انه ان كان
عند قبور الائمة عليهم افضل سلام وتحية غلظ والا فلا عملا بتنقيح المناط
والتنقيح له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فتكون
افضل من الحرم فتامل قوله والزايد للمقتول كما هو الظاهر من اطلاق النص
والفتوى ومعناه ان الثلث الزايد عن الدية لمكان التغليظ يدفع الى
اولياء القاتل وان كان التغليظ لانتهاك حرمة الزمان والمكان ولو
اجتمع سببان للتغليظ فالوجه عدم الالزام الا بالثلث للاصل وان
كان الاصل عدم تداخل الاسباب قوله ولا تغليظ فى الطرف لانه لم يذكر
اصحابنا الا التغليظ فى النفس كما فى المبسوط والسرائر وزاد فى الاخير
دون قطع الاطراف عند نا وفى الشرايع لا نعرفه وفى المسالك لا قائل به
من اصحابنا ولا فى قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح فى المختلف
والمهذب البارع قال فى الاول الاولى الاقتصار فى التغليظ على المتفق عليه
لكنه نسب الى المبسوط والخلاف التغليظ فى ذلك والذى لح منهما ان
لا تغليظ وانما حكى ذلك فيهما عن العامة ولكن للمدعى ان يدعى ان ذلك
ظاهر المبسوط قبل امعان النظر فليلحظ ذلك قوله ولو رمى فى الحل الى الحرم
فقتل فيه غلظ وفى العكس اشكال وبذلك عبر فى الشرايع والتحرير والارشاد
وجه الاول انه يصدق انه قتل فى الحرم وان خرج السبب فيغلظ ويحتمل

لانا انما خرجنا عن الاصل بالاخبار
حالة الانفراد ومع الاجتماع نشك
فى الزايد على الثلث فليس الا عدم
التداخل وهو لا يقاوم اصل البراءة
واما الثلث حالة الاجتماع فكانه
مما لا ريب فيه صح

العدم

العدم لان القاتل ليس فى الحرم والظرفية يمكن عودها اليهما فلا يتعدى
صورة النص ولا اشكال فى الثانى ينشاء من الشك فى عود الظرفية
الى القاتل او المقتول او اليهما وتغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو اولى
لزيادة شرف الآدمى على ساير الحيوانات بل جعل الشارك فى الجناية كالك
المنفرد وانه لو رمى صيدا من الحرم فاصابه فى الحل فان الكفارة تلزمه
تاديبا لحرمة الحرم فيكون هنالك اولى لانه اذا كان فى الصيد المباح الرمى
فيه كالجناية ففى الانسان المسلم اولى بالتاكيد وفى الايضاح انه اقوى
واحتمالة البراءة والشك فى السبب المستلزم للشك فى المسبب
قوله ولو قتل والتجاء الى الحرم ضيق عليه الى ان يخرج فيقاد منه ولا
يقتص منه فيه فان جنى فى الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة الحرم وكذا
فى مشاهد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم اما ان الملتجى الى الحرم
يضيق عليه الى ان يخرج ولا يقتص منه فقد حكى عليه الاجماع فى الخلاف
والتنقيح وظاهر المبسوط حيث قال عندنا ونفى الخلاف فيه فى المسالك
ويدل عليه عموم ايات الامن وقول الصادق عم فى صحيح هشام فى الرجل
يجنى فى غير الحرم ثم يلجاء الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا
يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه
الحد وان جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة
وفى الخلاف ادعى عليه اخبار الفرقة وفى المبسوط اعتى الناس على الله
القاتل غير قاتله والقاتل فى الحرم وقد تقدم الكلام فى ذلك كله
فى باب القصاص فى المطلب الرابع فى ضمان الاستيفاء واما انه ان جنى
فى الحرم اقتص منه فيه فلانه لم ير للحرم حرمة كما فى الصحيح واما
الحاق مشاهد الائمة صلوات الله عليهم به فهو خيرة المقنعة والنهاية
والمهذب والسرائر والتحرير فى باب الحدود واستحسنه المحقق فى
النكت واستقربه المقداد لما ورد عنهم صلوات الله عليهم من
ان بيوتنا مساجد ولما تواتر من رفع العذاب الاخروى عمن يلتجى بها
والقصد اليها كما تقدم ذلك كله انفا ولعل المراد بالمشهد البلد كما هو
ظاهر التحرير وكما يرشد اليه تعبيرهم بحرم المعصوم او الصحن الشريف

او الحضرت الشريفة وظاهر الشريع والارشاد والمسالك التردد في المقام قوله
ولا فرق بين يكون المقتول كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا سليم
الاعضاء او مفقودها يريد انه اذا كان المقتول حرا مسلما فلا فرق
في جميع ما ذكر له من الاحكام بين ان يكون كبيرا او صغيرا عاقلا او
مجنونا سليم الاعضاء ومفقودها عملا باطلاق النصوص والفتاوى
ولم يفرق مولانا الصادق ع في مرسل ابن فضال بين الكبير والصغير
في القود فيكون كذلك في الدية وغيرها قال عليه السلام كل من
قتل شيئا كبيرا او صغيرا بعد ان يتعمد فعليه القود ولا فرق
بين العاقل والمجنون الا في القصاص كما تقدم فانه لا يقتل به العاقل
واما سليم الاعضاء ومفقودها فلا فرق بينهما الا بالتفصيل الذي
نطق به خبر سورة بن كليب عن الصادق ع انه سئل عن رجل قتل رجلا
عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت يده في جناية
جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده ممن الذي قطعها فان
اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا دية يده التي اقيد منها او كان
اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا
الباقي الحديث وقد تقدم في المطلب الخامس في المسائل قوله قدس سره
ولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على رأي اول من ذهب اليه
المحقق في كتابيه وتلميذه كاشف الرموز والمص في التحرير والارشاد
والمختلف وولده والشهيد في حواشيه وابو العباس والمقداد والشهيد
الثاني في المسالك وكذا المقدس الاردبيلي حيث ذهبوا الى ان ديته
كدية الحر وهو المشهور كما في الايضاح ومجمع البرهان وعليه جمهور الاصحاب
كما في المقتصر وهو مذهب الاكثر كما في المفاتيح وهم القائلون باسلامه
كما في المسالك وكذا غاية المراد والروض وليس في النافع والارشاد
وكشف الرموز وغاية المراد والمقتصر والتنقيح التقييد بما اذا اظهر
الاسلام فلا فرق عندهم فيه بين البالغ وغيره وقد يكون المقيدون
لا يفرقون ايضا لانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة
لكن في حواشي الشهيد ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية

مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين واليه المص بقوله
ان اظهر الاسلام قلت وادلتهم تقضي بذلك كما ستسمع وفي مجمع البرهان
انه ليس بمسلم حقيقة ولا ملحق به شرعا نعم ذلك غير بعيد اذا بلغ
وقال بالاسلام وكيف كان فهذا القول فهذا لم يعرف لاحد قبل المحقق
وهذه الشهرات حدثت بعده ودليله عموم الادلة على اسلام
من اظهره وجريان احكامه عليه الا ما استثنى كالشهادة والامامة
واطلاق اخبار الديات وتصريح بعضها بالمسلم المؤمن الصادقين
عليه بمجرد اظهاره والمخالف الصدوق في موضعين من المقنع
فقال ان ديته ثمان مائة درهم وروى في الفقيه عن جعفر بن بشير
عن بعض رجاله قال سألت ابا عبد الله ع عن ولد الزنا قال ثمان
مائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ووافقه علم
الهدى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع قلت والاخبار به صحيحة
كمرسل جعفر بن بشير قد سمعته وارساله لا يضر لقول النجاشي
في مدحه روى عن الثقات ورووا عنه ولا يكون ذلك الا بتقدير
عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغير الثقة
ليس بمدح ومثله مرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد ومثله خبر ابراهيم
هيم بن عبد الحميد ولم يذكره الشهيدان وغيرهما وانما اقتصروا على
المرسلين مع انه مذكور في التهذيب بعدهما بلا فاصلة والظاهر
عدم وقف ابراهيم او انه رجع لمكان روايته عن مولانا الرضا ع
ولم يبق طريقه الا عبد الرحمن بن حماد ممدوح بان له كتابا يرويه النجاشي
كناه بابي القاسم فالحديث اما حسن او موثق او قوي هذا كله مضافا
الى الاصل مع عدم معلومية دخوله في ولد الزنا في اطلاق اخبار
الديات حتى ما ذكر فيها لفظ المؤمن والمسلم لان اطلاقهما لا يتناوله
لانه غير متبادر منه على انها مسوقة لبيان حكم اخر وهو مقدار الدية
وغير ذلك مما لا تعلق له بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل
وليس بمعلوم شمول عمومها لما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره
فلا نخرج عن مقتضى الاصول بمثل ذلك وانما صح الخروج بالنسبة

الدية الذمي لعفوي ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهر
وليس وجوده كعدمه على سبيل البت حتى يلحق بالحربي مضافا
الى الاخبار الواردة فى غسالة الحمام المانعة عنها معللة بانه يغتسل
فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث خرطه فى سلك اهل
الكتاب فهي مشعرة باتحادهم فى الحكم مضافا الى انا لم نجد احدا قال
بانه يقتص له من ابن الرشدة الا المصنف فى الكتاب و المختلف
فتامل وفى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام
قال سألته فقلت جعلت فداك كم دية ولد الزنا فقال
يعطى الذى انفق عليه ما انفق عليه فعدوله ع عن دية الحر المسلم
الى ما سمعت يرشد الى عدم لزومها بل هو ظاهر او صريح فى ذلك وما انفق
يشمل ما قصر عن دية الذمي وما زاد عليها حال كونه دون دية الحر
والاحتمالان منفيان بالاجماع فتعين الثمانى مائة فتامل جيدا فكان
هذا القول قوي جدا لما عرفت و المتاخرون غير مطبقين على
خلافه فهذا الشهيد فى غاية المراد لم يرجح وجماعة لم يتعرضوا له وكان
المولى الاردبيلي متوقف ومن تقدم على المحقق لم يظهر منه الخلاف
عدا ابن ادريس فانه قال بعد نقل كلام السيد ولم اجد لباقي اصحابنا
قولا فاحكيه والذى تقتضيه الادلة التوقف فى ذلك وان لا دية
له لان الاصل براءة الذمة قلت ومن المعلوم ان ابن ادريس يقول
بانه كافر فيكتف فى كون ديته دية الذمي الا ان القول هو كافر غير
ذمي قلت فلا دية له ح فكان توقفه ليس مقتضى الادلة من جهتين
بل مقتضاها الجزم بعدم الدية كما صرح به بقوله وان لا دية له وعلى
هذين القولين لا فرق بين البالغ منه وغيره لان الطفل منه لا يتبع الاب
الا ان يسلم قلنا بتبعيته له ولا باس بنقل كلام الانتصار
وقال مما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة
درهم وخالف باقي الفقهاء فى ذلك والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا
ان مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا با
يثاره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه

عاملون

عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان تكون ديته دية الكفار من
اهل الذمة للحوقه فى الباطن بهم فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف
انه من اهل النار وفى ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه
مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه
قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان
يكون هناك عقد او شبهة او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع
احد على انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فاذا علم انه من امه وقع عليها
هذا الوطئ من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر انه ولد الزنا
والدية معمول فيها على ظاهر الامور دون باطنها انتهى قوله وجميع
فرق الاسلام متساوية ما لم يجحد واما هو معلوم النبوة من دين النبي ص
اما انا وبهم فى الدية المحقة منهم والمبطلة فقد حكى عليه الاجماع فى كشف
اللثام وقد طفحت عباراتهم بان دية الحر المسلم ودية الحرة المسلمة كذا
كذا ونحن وان قلنا انهم كفار فى الحقيقة الا انا نجري عليهم احكام المسلمين
استدراجا لهم ولما كان مصلحة للمؤمنين كما اجرى النبي صلى الله عليه واله
احكام الاسلام على المنافقين والحاصل انهم مسلمون تجري عليهم احكام
المسلمين ان احتجناهم واتقيناهم ولو بعد حين وكافرون عند فقد الامرين
كما هو الشان فى اهل صفين واهل الجمل وكربلاء وغيرهم ولذلك فعل علمائنا
لما تمكنوا ما فعلوا كالمحقق الثانى وغيره او فقد التقية فقط ولذلك اجرى
علمائنا عليهم احكام الكفار من مواضع لا تكاد تعد فى ابواب الفقه حيث
لا تقية كالعول والتعصيب والطلقات الثلث المرسلة وغير ذلك وما
ذاك الا انهم كفار ولا تقية منهم فى ذلك الفصل الثانى فى
دية المرأة قوله واما دية المرأة المسلمة الحرة نصف دية الحر المسلم اجماعا
كما فى المبسوط الا من ابن علية والاصم فانهما قالا هما سواء وبلا خلاف الا
منهما كما فى الغنية ومراده نفي الخلاف بين المسلمين وحكى فى الخلاف اجماعنا
تارة واجماع الامة اخرى واجماعنا محصل ومحكي فى كلام جماعة وفى الرياض
ان حكايته مستفيضة حد الاستفاضة مضافا الى الصحاح المستفيضة و
غيرها من المعتبرة التى كادت تكون متواترة قوله سواء كانت صغيرة
او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمة منها من جميع اجناس الدية

في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف عملا باطلاق النصوص
والفتاوى والاجماعات والمراد بالاحوال الثلث العمد وقسيماه وكذا الروضة
وفي اللمعة ان دية الخنثى المشكل ثلثة ارباع دية الرجل قولهما لا تقصر عن
ثلث دية الرجل فان قصرت جراحة او طرفا عن الثلث تساويا
قصاصا ودية وقد تقدم بيان ذلك مكملة في المقصد الثالث في شرايط القصاص حيث
قال ولكن يتساويان دية وقصاصا فاذا بلغت ثلث دية الحر فضلت
المراة وصارت على النصف من الرجل وفي الحاق الخنثى بذلك وجهان
ولعل المتجه العدم قوله واما الذمي الحر فديته ثماني مائة درهم اجماعا
كما في الخلاف والغنية وكنز العرفان وهو المشهور رواية وفتوى
كما في كشف اللثام والاشهر فيهما كما في الروضة والمشهور في عمل الاصحاب
كما في المقتصر والمشهور كما في النافع وكشف الرموز والمهذب البارع
والتنقيح وملاذ الاخيار وعليه عامة اصحابنا الا النادر كما في
الرياض والاخبار بذلك متضافرة وهي سبعة اخبار او اكثر وفيها
الصحيح والمعتبر معتضدة بالاصل والشهرات والاجماعات ومخالفة
العامة لانهم اطبقوا في دية اليهودي والنصراني على خلافنا واختلفوا
على اربعة اقوال فمن قايل ان ديته ثلث دية المسلم وقايل بانها نصفها وقايل
بانها دية المسلم وقايل ان كان عمدا فديته وان كان خطاء فنصف ديته
نعم وافقنا في المجوسي مالك والشافعي وقال في الخلاف ان الصحابة مجمعون
على ان دية المجوسي ثماني مائة درهم فصحيح ابان بن تغلب الدال على ان دية
اليهودي والمجوسي دية المسلم والموثق عن زرارة محمولان على التقية
كما حملهما على ذلك العلامة المجلسي وكذا الضعيف الذي رواه ابو بصير
المتضمن ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثماني مائة درهم لانه قد ذهب جماعة منهم كما عرفت الى ان دية كل من
اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم اربعة الاف درهم على انها قاصرة
من وجوه شتى عن مكافئة اخبار المشهور وقد حمل هذه الاخبار الثلثة
الشيخ في التهذيب والاستبصار على من يتعود قتل اهل الذمة قال فانه
اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف
درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح واردع فلعله من كان ذلك منه نادرا

باعتبار … جيد …

لم يكن عليه

لم يكن عليه اكثر من ثماني مائة درهم واستدل عليه بموثقة سماعة قال
سالت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا
يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد
وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله
وياخذ ارضه ويودي الى اهله ثماني مائة درهم اذا يكثر القتل في
الذميين وقال واما رواية ابي بصير خاصة فقد روي ان ديتهم ثماني
مائة درهم مثل ساير الاخبار وما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي
والنصراني والمجوسي فقد روي هو ايضا انه لا فرق وانهم سواء في الدية
انتهى وقوله ع شيء شديد لا يحتمله الناس لعل معناه انه لا يمكن بيان
الحكم الواقعي فيه وهو ثماني مائة درهم والمراد باهل السواد اهل العراق
فان اكثرهم كانوا في ذلك الزمان يهودا او مجوسا او اهل القرى اذ كانوا من اهل
الذمة وقد نفى في المختلف البأس عما في التهذيبين وفيه نظر لان الجمع
فرع التكافؤ المفقود في المقام لكثرة اخبار المشهور وصحتها وموافقتها
للاصل واشتهارها باطلاقها واعتضادها بما عرفت فكيف تقوى
هي والموثقة التي هي شاهد الجمع مع انها غير ظاهرة فيه وانما هو اشعار
على مكافئة تلك وقال في الفقيه متى كان اليهودي والنصراني او
المجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان
الزنا واكل الربوا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل
والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا
الخروج بالليل على ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء
الحوائج فعلى من قتل منهم واحدا اربعة الاف درهم ومن المخالفون على ظاهر
الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومتى امنهم الامام وجعلهم
في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من
الشرايط التي ذكرناها واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم
خطاء دية المسلم ومعنى قولهم استعملوا الخروج بالليل انهم يخرجون بالليل
من بين المسلمين ويدخلون بالنهار لئلا تقع منهم حيلة ويقال بين
ظهريهم وظهرانيهم ولا تكسر النون واظهرهم اي وسطهم وفي معظمهم و
هذا التفصيل لا يستفاد من الاخبار ولا يوافق الاعتبار وقال ابو علي

٢ ثم انه قال بعد ان نقل ما يصدق ذلك
ومتى لم تكن اليهود والنصارى والمجوس
على ما عوهدوا عليه من الشرايط التي
ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثماني
مائة درهم ٢

فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه واله ولم
يغيّر واما شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه واله فدية الرجل منهم اربع
مائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة
ومنّوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب
بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثماني مائة درهم وهذا التفصيل
كتفصيل الصدوق لا اثر له في الاخبار قوله سواء كان يهوديا او
نصرانيا او مجوسيا قد سمعت انه في الخلاف حكى اجماع الصحابة على
ذلك في المجوسي ونفى الخلاف في ذلك في المبسوط وكنز العرفان قوله
ولا دية لغير هولاء من الاصناف سواء كانوا ذوي عهد او لا وسواء
بلغتهم الدعوى او لا كما في الشرايع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة
وغيرها للاصل مع عدم معلومية انصراف اطلاقات الدية اليهم وفي
الموثق عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء ان غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم
وفي جملة من الاخبار الواردة في دية اهل الذمة اشعار باختصاص
شرعية الدية بهم خاصة وفي الخلاف ان من قتل لم تبلغه الدعوى
لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا تجب عليه الدية
انتهى وحكى في المبسوط عن بعضهم انه قال الا اظن احدا لم تبلغه الدعوة
الا ان يكون خلف الترك وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده او انتقاله
من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولا دية لاهل
الذمة اذا خرجوا عن الذمة قوله ودية المراة الحرة منهم اربع مائة
درهم كما في المبسوط والشرايع والنافع والتحرير والروضة وهو خيرة المحقق
الثاني ولم يحتجوا عليه بحجة والاصول تقضي بالعدم الا ان يدعى الاجماع
المركب او يستدل عليه بعموم ما دل على ان دية المراة نصف دية
الرجل من اجماع وغيره بل قد يظهر من المبسوط والغنية الاجماع على ذلك
بخصوصه وينبغي على ما قالوه ان يكون اعضاؤهما وجراحاتهما من ديتهما
كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وبه صرح في التحرير والروضة و
في التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولم يرجح في التحرير وقوى الاول

في الروضة

دية العبد

في الروضة على تامل له فيه وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ
ثلث الدية فتنتصف كالمسلم وقد قربه في التحرير وجزم به في الروضة والكل
يحتاج الى دليل وليس هنا الا الاجماع المركب الناشي عن المناط المنقح فتامل
قوله وروى ان دية الذمي كدية المسلم وروى اربعة الاف درهم وحملتا حملا
على المعتاد لقتلهم قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى وقد عرفت ان
الحامل الشيخ في التهذيبين والرواية الاولى صحيحة ابان والثانية ضعيفة
ضعيفة لابي بصير قوله اما العبد فديته قيمته ما لم تتجاوز دية
الحر فترد اليها بالنص والاجماع الا من ابن حمزة فردها الى اقل منها ولو
بدينار ولم يظهر لنا مستنده فان كان مسلما ردت الى ديته وان
كان ذميا فالى ديته وكذا تضمن دية الامة ما لم تتجاوز دية الحرة ودليله
اجماع الخلاف والاشعار في بعض الاخبار من تناول اطلاق العبد
الامة وانه ليس لنا عبد زادت قيمته عن قيمة الحر فليس لنا
امة تزيد على حرة ومنه يعلم حال امة الذمية وعبد الذمي وفي
الغنية الاجماع على انهما لا يتجاوزان بهما دية الحر والحرة الذمية هذا
وقد يكون ابن حمزة استند الى رواه في الايضاح من ان العبد لا
يجاوز بقيمته دية مولاه ويراد بالتجاوز البلوغ كما تقدم ذلك
كله في القصاص في المطلب الثالث في الجناية الواقعة بين المماليك
قوله وهي في مال الجاني ان كان القتل عمدا او شبهه وعلى العاقلة ان كان خطاء
كما يستفاد كله من باب القسامة وبه صرحوا في باب العاقلة وصرح به
في المقام في الشرايع والنافع والتحرير والروضة وفي المبسوط والخلاف
الاجماع عليه للعمومات والمخالف ابو علي فجعل قيمته في الخطاء في
ماله لانه مال واستحسنه في المختلف وهو ظاهر الايضاح او صريحه
حيث قال فيما ياتي اذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان او خطاء
ولكن العبارة لم تكن مسوقة لبيان ذلك وانما ساقها لبيان حكم اخر
قوله ودية اعضائه وجراحاته بنسبة قيمته على قياس الحر فما في الحر
كمال الدية ففي كمال القيمة هذا نص عليه في المبسوط والسرائر والشرايع
والنافع والتحرير وغيرها وفي المسالك انه كالمتفق عليه وقد تقدم
الكلام فيه في باب القصاص في المطلب الثاني في الجناية الواقعة بين المماليك

العبد

والاحرار وقد استدلوا عليه بقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر
السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وبمقطوع
يونس اذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته وقوله ع على
نحو جراحات الاحرار مع قوله في الثمن يدل على ارادة الاعضاء لكن المقطوع
ليس ظاهر الدلالة فتامل ومعنى العبارة ان دية اعضائه وجراحاته بالنسبة
العضو الى الكل من جهة قيمته على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية
فما في الحر كال الدية من الاعضاء كالانف ففي العبد كال القيمة فالحر اصل للعبد
في المقدر من دية الاعضاء فتجعل القيمة على دية ويوخذ بالنسبة المقدر
الى الدية قوله لانه ليس للمولى المطالبة الا ان يدفعه الى الجاني وليس له
الامساك والمطالبة بالقيمة هذا مذهبنا كما في المبسوط ثم حكى عن بعض العامة
انه يتخير مولاه بين دفعه الى الجاني واخذ قيمته وبين امساكه بغير شيء
قال وهذا اقرب من مذهبنا وجعله في الخلاف مذهبا لنا واستدل عليه باجماع
باجماع الفرقة واخبارهم واستدلوا عليه بقول ابي جعفر ع في خبر ابي مريم قضى
امير المؤمنين عليه السلام في انف عبد او ذكره او شيء يحيط القيمة انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد ومثله من دون تفاوت خبر غياث
واستدل عليه في المبسوط والسرائر وغيرهما بان فيه فرارا من الجمع بين
العوض والمعوض واستدل عليه كاشف اللثام في باب القصاص باجماع ف
وغيره وقال صاحب الرياض لا اجد فيه خلافا بل عليه الاجماع في عبائر
جماعة حد الاستفاضة قلت الاجماع صريح الخلاف والمسالك في باب القصاص
وظاهر المبسوط في موضعين منه حيث قال عندنا تارة ومذهبنا اخرى
واستدل عليه كاشف اللثام هنا بالاجماع والخبر وقال كما عرفت فيحتمل ان
يكون حاكيا للاجماع ويحتمل ان يكون ناقلا حكايته مثيرا به الى ما حكاه في
القصاص عن الخلاف وغيره وهذا هو الظاهر ونحن نقول لولا انطباق الاصحاب
الفتاوى والاجماعات والخبر وعدم العثور على مخالف لتطرق اليه
التامل من جهة الحكمة والاعتبار لانه قد يحصل الضرر على المولى لان
المملوك قد يكون ذا كسب وصنعة لها نماء كثير فاذا قطع انفه
فان اعطاه لزمه الضرر بفوات الكسب الجزيل ويحصل ذلك للجاني فيستوفي
قيمة العبد في زمن يسير اذ المفروض ان قيمة الانف لا تزيد على دية الحر

وان لم يعطه

وان لم يعطه ذهبت عليه قيمة انفه وكانت الجناية هدرا وايضا العمومات
في القصاص والديات قد تدل على اخذه من دون دفع الا ان تقول ان
ذلك فرض نادر ولا نجد هذه العمومات التي تتناول هذا الفرد وان كانت
فهي مخصوصة بما سمعت ولعل الاستدلال بالفرار بالجمع بين العوض
والمعوض عنه تقريبي والا فيندفع بان القيمة عوض الجزء الفائت لا
الباقي ولذلك قال جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط بجواز الجمع بينهما
فيما لو كان الجاني على العبد غاصبا له وقد جمع بينهما فيما اذا جنى عليه
مثل ان قطع واحد يده واخر يده الاخرى والثالث رجله فان مولاه ياخذ
من واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده وقد لا يكون مثل هذا
جمع بين العوض والمعوض فتامل ثم ان في استثناء الغاصب مناقشة
لان خبر ابي مريم يتناول ذلك بعمومه من حيث ترك الاستفصال كما ان
الاجماع يتناوله من جهة الاطلاق فقوله في المسالك واستثني من ذلك
ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة
لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق لعله لا يخلو
عن تامل لكنا لم نجد مخالفا في ذلك اي استثناء الغاصب فتامل قوله ليس
له الامساك والمطالبة بالقيمة او بعضها على اشكال الاول قد تقدم ولا
اشكال في الاخبار ومعناه انه اذا قطع الجاني يديه معا فقال المولى انا
امسكه واخذ دية احدى يديه خاصة ففيه اشكال وفي التحرير ليس
له ذلك لانه قال ليس لمولاه المطالبة بشيء الا ان يدفعه الى الجاني وياخذ
قيمته او يمسكه بغير شيء ووجهه ان الشارع جعل له اما كمال الدية
مع دفعه او امساكه مجانا والعفو عن البعض مع امساك العبد معاوضة
لا تتم الا بالتراضي وفي الايضاح ان الاقوى كان له ذلك لانه لو قطع واحدة
كان له امساكه والمطالبة بنصف القيمة فاذا رضي بذلك عند قطعهما
يكون اولى ولعل معناه انه لا يجوز له العفو عن الكل بل يجوز له العفو عن
البعض وانما اتفق على دفع العبد الى الجاني على تقدير اخذ الدية كلها
فاذا اخذ البعض كان كما لو وجبت الجناية بعضها وقرب كاشف اللثام
الفرق بين تعدد الجناية ووحدتها ففي المثال له ذلك لا في قطع الانف

وفي حواشي الشهيد انه المنقول
قلت وهو قضية كلام السرائر
والمبسوط م ح

مثلا وهو جيد جدا وهذا كله اذا كان الجاني واحدا وجني عليه بما فيه كال
قيمته اما تعدد الجناة كما اذا قطع رجل يده وقطع اخرى يده الاخرى
ففي السرائر الذي يقتضيه مذهبنا واصوله ان سيده هنا لا يكون
بالخيار بل يكون له على كل واحد منهما نصف قيمته ولا يجب عليه تسليمه
اليهما بل هو له وحمل ذلك على القاطع الواحد قياس ثم حكى عن المبسوط
انه قوى جعل العبد بين الجانبين وانه تسليمه لهما وقال ما قواه
اضعف من الثمام بل الاول هو الصحيح ووافقه المحقق في الشرايع فقال
انه اولى وفي المسالك انه اقوى وقد تقدم ذلك كله في باب القصاص
قوله وما فيه من الحر نصف الدية في العبد نصف القيمة وكذا في
باقي الاعضاء وكذا في الجراحات وكل ما فيه مقدر من الحر ففي العبد
كذلك من قيمته قد تقدم ما يدل على ذلك وفي المسالك انه كالمتفق
عليه وقال صاحب الرياض لا اجد فيه خلافا وفي حكم العبد بالنسبة
الى الحر الامة بالنسبة الى الحرة ولعله ايضا كالمتفق عليه قوله وكل
ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الارش فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية
وتنظر قيمته حينئذ ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وتنظر قيمته و
وتنسب احدى الحالتين الى الاخرى فيوخذ من الدية بتلك النسبة
وهنا العبد اصل الحر كما كان الحر اصلا له في المقدر كما
طفحت بذلك عباراتهم وفي المسالك انه كالمتفق عليه وفي الرياض
لا اجد فيه خلافا وقد تقدم فيه الكلام في باب القصاص ايضا
قوله ولو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه والمطالبة بالقيمة
بل يمسكه ويطالب بدية الفائت او ارشه ان لم يكن مقدرا في الحر و
نحو ذلك ما في الخلاف والسرائر والشرايع والنافع وغيرها ومعناه انه
يمسكه مولاه ويطالب بدية الفائت ان كان له مقدر في الحر وبارشه ان لم
يكن مقدرا في الحر لانه حقه والدفع والمطالبة بالقيمة معاوضة لا تثبت
الا بالتراضي وللعامة قول بان له ذلك وفي الخلاف ان كانت الجناية عليه
فيها نصف قيمته امسكه السيد وطالبه بكمال قيمته وبه قال الشافعي وقال

ز والامر فيه واضح في الخاصة
مثلا ينسب البعير الى تمام الدية
وهو عشر العشر ويوخذ عشر
العشر من قيمة العبد م

السيد بالخيار بين ان يمسكه ويطالب بنصف قيمته وبين ان يسلمه الى الجاني

ويطالب بكل قيمته وقد روى ذلك اصحابنا وهو الاقوى دليلنا ما قلنا
في المسئلة الاولى وقد استدل في المسئلة الاولى باجماع الفرقة واخبارهم فتامل
قوله ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد اليها وقد تقدم دليله
ايضا قوله ولو كان العبد ذميا او الامة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين في ان
ديتهما قيمتهما ما لم تتجاوز دية الحر المسلم والحرة المسلمة لا الذمي ولا الذمية
وهذا قد تقدم ايضا في باب القصاص وخبره تحقق الباين واحدة وهو
خيرته في التحرير ولعل ذلك مبني على رواية الايضاح من ان العبد لا
يتجاوز بقيمته دية مولاه مع اطلاق ساير الاخبار بالرد الى دية الحر و
كون الرد خلاف الاصل فيقتصر على اليقين قوله ولو كان العبد لامراة
او الامة لذكر فالاعتبار في العبد بالذكر وفي الانثى بالمراة وبذلك
صرح في قصاص الكتاب لاطلاق النصوص والفتاوى باعتبار ذلك
ولا دليل على رد قيمة العبد الى دية مولاته ويقتصر في خبر الايضاح
على المولى دون المولاة ومعناه انه لو كان العبد لامراة فعليه قيمته
وان تجاوزت دية مولاته ما لم تتجاوز دية الحر وكذا الجارية
لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم تتجاوز دية الانثى الحرة قوله
ولو قتل المسلم عبد الذمي او المسلمة جارية الذمية اشكال لو كان للذمي
عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فقد قرب المحقق
القصاص لان فيه قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت
دية مولاه لاطلاق الاخبار والفتاوى بان ديته كذلك مع ما من
شرف الاسلام وان الاصل عدم الرد والاصل اعتبار القيمة فيقتصر
في خلافه على اليقين وفي الحواشي انه المنقول واستشكل هنا كوله
في الايضاح حيث قال لم يرجح لما ذكر ولخبر الايضاح من انه لا يتجاوز
بالعبد قيمة مولاه وقد يستدل له بان الزيادة جاءت من الاسلام
والذمي لا ينفع ملكه على المسلم الا انه يلزم ان لا يكون له نسبة في
البيع قوله واذا جنى العبد على الحر خطاء لم يضمنه مولاه بل يدفعه
او يفديه وله الخيار في ايهما شاء لا الى المجني عليه ولا الى وليه قد تقدم
الكلام مرارا وذكر مسائل جناية المملوك لكونها من مسائل الدية

الواجبة بجنايته وان كانت منطردة موجبة الجناية وقد طفحت بذلك عبارتهم
وانعقدت اجماعاتهم ودلت عليه رواياتهم ففي خبر جميل ومحمد بن حمران
في مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال ان شاء مولاه ان يودي
اليهم الدية والا دفعه اليهم يخدمهم وفي حسن جميل قال قلت له مدبر قتل
رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء
المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف
فانه استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ثم ان موجب الخطاء الدية او الارش
وهو مال فالمجني عليه انما يتسلط على اخذ المال من المولى اذ لا مال للجاني
وما جنايته الا جناية دابته فلا فرق بين رقبة الجاني وغيرها من اموال
المولى في كونه مالا للمولى والتعلق بالرقبة انما هو لمصلحة المولى فاذا
افتكها بغيرها كان له ذلك واما الاخبار المتضافرة بان العبد اذا قتل
الحر دفع الى اولياءه ان شاءوا قتلوا وان شاءوا استرقوا فالمراد بها ما
اذا قتل عمدا قطعا كما فهموه منها لمكان التخيير بين قتله واسترقاقه ولا
احد يقول بان القاتل خطاء يقتل قوله وفي قدر الفداء قولان تقدم ا في ذلك
الكلام مرارا في فصل العوضين في البيع وباب العيب وغيرها احدهما
انه ارش الجناية كائنا ما كان وهو خيرة الخلاف والشرايع في باب الاستيلاد
والمنقول عن الجمل ونسبه في غاية المراد الى ظاهر النهاية وابن ادريس وكثير
من الاصحاب وقال انه نص عليه ابو منصور الطبرسي وانه قال في المبسوط
انه الاظهر في روايات اصحابنا وان المحقق قال انه مروي قلت وقد يظهر
من ديات الخلاف الاجماع عليه وستسمع عبارته قريبا والثاني انه اقل
الامرين منه ومن قيمته ونسبه في التذكرة الى اكثر علمائنا وهو خيرة
المبسوط ونهاية الاحكام والايضاح واللمعة والدروس وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وغيرها في عدة مواضع قوله ولو كانت الجناية على
متوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية
منه ليسترق او يباع فيبقى شريكا والخيار في ذلك اليه لما عرفت وظاهر
نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا قال ان شاء
الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته وان كانت

بقدر جرحه
وان كان الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه
كان للحر المجروح من العبد بقدر جراحته ويرد الباقي على المولى قوله
والقن والمدبر سواء وفي بقاء تدبيره وعدمه قولان اجودهما الثاني
للصحيح الذي افتى به معظم الاصحاب كما تقدم بيانه محررا وقوله وكذا
الذكر والانثى لعدم القايل بالفصل بل الاجماع كما انه معلوم قوله وكذا ام الولد
على الاقوى اي تتعلق جنايتها برقبتها وقد نقي عنه الخلاف في الخلاف
والسرائر والاستيلاد المبسوط وفي ظاهر ديات المبسوط والخلاف الاجماع
عليه حيث قال فيهما عندنا فيتخير المولى بين تسليمها الى المجني عليه
وبين افتدائها اجماعا ايضا في ظاهر ديات المبسوط وقد بيننا ولذلك
كله اجماع الخلاف الصريح وستسمعه وهو خيرة الشرايع في الاستيلاد
والتحرير والارشاد والايضاح واللمعتين والروضة انه المشهور
وقد حكى في المختلف والايضاح وغاية المراد والمسالك وموضعين
من كشف اللثام عن ديات المبسوط انه قال ان جنايتها على سيدها وحكى عن
المهذب ولم يستبعده في المختلف لمنعه عن بيعها باستيلادها فاشبه
عتق الجاني وحكايتهم عن ديات المبسوط خطاء قطعا لانهم نظروا الى
اول كلامه ولم ينظروا آخره قال في ديات المبسوط اذا جنت ام الولد كان
ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف هكذا وجدنا الا ابا ثور فانها
قال ارش جنايتها في ذمتها تتبع به بعد العتق فاذا ثبت ان عليه
الضمان فالذي عليه اقل الامرين من ارش جنايتها او قيمتها فان
كان الارش اقل فليس للمجني عليه اكثر من ارش الجناية وان كان اكثر فليس
فليس عليه الا القيمة لانه هو القدر الذي هو قيمتها وان كانت
الجناية من عبد قن فعند الفقهاء تتعلق برقبة العبد دون
السيد فان اراد ان يفديه فداء باكثر الامرين اما ارش الجناية و
عندنا مثل ذلك ام الولد سواء ومتى كان الارش اكثر من قيمة ام
الولد لم يلزمه اكثر من القيمة هذا كلامه وهو نص لكلامه في
الخلاف قال في الخلاف اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها على من الفقهاء
سيدها عند جميع الفقهاء الا ابا ثور فانه قال جنايتها في ذمتها

تتبع به بعد العتق وعندنا ان جنايتها مثل جناية المملوك فالمصنفي القول فيه
من ان السيد بالخيار بين ان يودى ارش جنايتها او يسلمها دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها وقد ابدوا ما حكوه عن المبسوط
بقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ام الولد جنايتها في حقوقها الى
الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك
في بدنها وهو ان ابقى على ظاهره محمول على التقية لما عرفت مع احتمال
ان يقول ان دفعتها من مال السيد فيصدق انها عليه ثم ان اختار
فداها ففي مقداره الا القولان ولا فرق في ذلك كله بين ان تتنوع الجناية
فيمتها اولا فيتخير على القول الاول بين افتدائها وتسليمها كلا او بعضا

المقصد الثاني في دية الاطراف قوله قدس الله تعالى روحه
كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية وكل ما فيه اثنان ففيه الدية
وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمقابيح الا الشفة والخصيتين كما في الوسيلة
والا ما ستثنيه كما في التحرير والحكمان اجماعيان في الجملة كما ستعرف فيما
وباقي الخلاف في بعضها وقال في السرائر وقد اجمعنا على ان كل ما يكون في
بدن الانسان منه واحد ففيه الدية كاملة انتهى وقال الصادق عليه السلام
في صحيح هشام في الفقيه كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما
نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية والخبر في التهذيب مقطوع
وفي حسنة عبد الله بن سنان ما كان في الجسد منه اثنين ففي الواحد
نصف الدية مثل اليدين والعينين الحديث والمراد بالواحد والاثنين
الخلقيان اصالة وقول المص كل ما فيه اثنان ففيه الدية معناه في كليهما
الدية قوله وما فيه اربع ففيه الدية كالاجفان وهذا العنوان
ليس موجودا في الاخبار وكلام الاصحاب والخلاف في الاجفان
معروف والقايل بان فيها الدية وفي كل واحد ربع الدية قد حاول
الاستدلال على ذلك بالصحيح المتقدم ان ما كان في الانسان اثنين
ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية مدعيا ادخاله في عنوان الا
ثنين بتكلف ان جفني كل عين كواحد والمشهور المعروف كما ستعرف
ان في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل الثلث نعم قد يستفاد هذا العنوان
النصف م

م وقد اشتمل كلامه هذا على ثلثة احكام
والاولان اجماعيان كما ستعرف ذلك
في مطاوى الباب وقد حكي على الاول
اعني ان ما كان واحدا في الانسان ففيه الدية
الاجماع في السرائر وفي موضعين من
الخلاف وعلى الثاني اعني ان ما كان
اثنين فيها الدية الاجماع في كشف الرموز
في مسئلة الشفتين واما الثالث وهو
ان في كل واحد من الاثنين نصف الدية
فوفاقي ايضا الا الشفة السفلى والخصية
اليسرى ففيهما خلاف فقد قيل ان في
الشفة السفلى ثلثي الدية وهو المشهور
بين القدماء وكذلك قيل ان في
الخصية اليسرى ثلثي الدية كما
ستسمع ذلك كله م

من قوله

من قوله في المبسوط في الاستدلال على ان في الاهداب الاربعة الدية الا
الذي يقتضيه مذهبنا لانه لعله اراد ان فيما كان من الاعضاء اربعة
ففيها الدية وهكذا وقوله وما فيه عشرة كالاصابع ففيه الدية وفي
كل واحدة العشر هذا التفصيل لعنوان خاص بالمثال والحكم الاول ثابت
بالاجماع والنصوص والثاني هو المشهور المعروف بل عليه المتاخرون كافة
كما ياتي ان شاء الله تعالى وقد دفع المص بالتمثيل توهم عد الاصابع عشرين
قوله رحمه الله وكل ما لا تقدير فيه يجب فيه الارش يريد ان كل عضو
من الحر لا تقدير فيه يجب فيه الارش كما تقدم قريبا في الفصل الثاني وكما ياتي م
من ان الحر يفرض مملوكا ويقوم سليما ومجنيا ويؤخذ التفاوت و
يسمى بالحكومة ايضا والظاهر ان دليله الاجماع مع الاشارة اليه في
بعض الاخبار كما قيل وانه تفويت جزء ادمي له دية فيكون مضمونا
ولا تقدير له فيكون ارشا ولعل الارش اذا كانت الجناية في عضو
له تقدير ككسر اليد وجرحها ولا يصح ان يساوى ديتها ولو فرض انه
ساواها او زاد عليها كما اذا عدم نفعها او سرى الى عضو اخر فيمكن ان
يقال يلزمه في الاول دية العضو وفي الثاني الارش مع ارش السراية
فليلحظ ذلك قوله والتقدير في ثمانية عشر كما في الشرائع على المشهور
كما في التحرير وكشف اللثام والمراد بهذه الثمانية عشر من الاعيان لا
المنافع كما في حواشي الشهيد لان المنافع تذكر في مقصد اخر وهو الثالث
وصاحب الوسيلة قال تلزم دية النفس كاملة في اثنين وثلثين عضوا
عد منها العقل فجمع بين الاعيان والمنافع وياتي بلطف ذي الجلال
بيان الحال فيما قال والثمانية عشر التي لها مقدر في المشهور الشعر واللحية
العينان ومنهما الاجفان والانف والاذنان والشفتان واللسان
والاسنان والعنق واللحيان واليدان والرجلان والاصابع والظهر
والنخاع والثديان والذكر والخصيتان والشفران وقد عقد لها
المص عشرة مطالب فذكر اللحيين في المطلب السابع وهو مطلب الاسنان
لانهما منبتهما وذكر في المطلب التاسع الظهر والعنق والنخاع والثديين
وذكر الذكر والخصيتين والشفرين في المطلب العاشر وذكر في المطلب الثامن

اليدين والرجلين والاصابع قوله وههنا مطالب الاول في الشعر وفي شعر الراس
الدية ان لم ينبت هذا هو الاظهر الذي يقتضيه مذهبنا لانه شيء واحد
في الانسان وقد اجمعنا على ان كل ما يكون في بدن الانسان منه واحد ففيه
الدية كاملة كما في السرائر وظاهر المبسوط في باب القصاص الاجماع عليه و
يحتمل ان يكون ظاهر الغنية على بعد ونسبه في الرياض الى جمعها وهو
المشهور كما في المسالك والمفاتيح وكشف اللثام والرياض وهو خيرة
النهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والا
رشاد والتبصرة والمختلف واللمعة والمقتصر والروض والروضة و
كذا التنقيح والحواشي وهو المحكي عن التقي والقاضي ولم اجده في الخلاف
وان كان قد يظهر من المختلف موافقته للنهاية وقد يظهر من المسالك
والمفاتيح ومجمع البرهان التامل في ذلك ومنع المخالف والحجة عليه
بعد الاجماع الظاهر من المبسوط المعتضد بالشهرة ما رواه في الفقيه
عن ابيه عن سعد عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن
بشير عن سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عم رجل صب ماء
حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
والخبر صحيح صريح لان الضمير المضاف اليه الى الراس وليس فيه لل
لحية ذكر نعم رواه في التهذيب بطريق اخر صحيح فيه رجل دخل الحمام
فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته وقد قد اخطاء
هنا صاحب الوافي خطاء فاحشا في الجمع بين المتنين برواية التهذيب فيظن
الناظر ان الفقيه كذلك وقد ذكر فيه اللحية وحذف فيه الفاعل
وكم له مثل ذلك في المتن والسند فلا ينبغي الاقتصار على مراجعته
دون مراجعة الاصول الاربعة وصاحبا المسالك والمفاتيح لم يلحظا من
الا التهذيب كما عرضا الخبر بان مفاده لزوم الدية في جناية شعر الراس
واللحية وهو غير لزومها في احدهما خاصة كما هو المدعى وجوابه ان
خبر الفقيه خال عن اللحية ويرشد اليه ضبطهم موافقته للروايات الاخر
ومثله من دون تفاوت مرسلة علي بن حديد وفي خبر سلمة بن تمام
المروي في الفقيه والتهذيب قال اهرق رجل قدرا فيها مرق على راس

راجع

رجل فذهب

في دية الاطراف
شعر الراس

رجل
فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي عليه السلام فاجله سنة فجاء فلم
ينبت شعره فقضى عليه بالدية هكذا في التهذيب ونحوه ما في الفقيه
مع مخالفة في موضعين لا تضر بالحكم وصاحب الوافي نقله عن الفقيه برواية
التهذيب ان في الفقيه اهرق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق الحديث
ولم يذكر فيه جاء وضعف الخبر منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة معتضد
بالصحيح والاجماع المنقول فلا يلتفت الى تامل الشهيد الثاني في المسالك و
الكاشاني وكلام الاردبيلي مع اعترافه بان رواية الفقيه لا قصور
فيها والعلامة في المختلف نقل الصحيحة برواية التهذيب وقال انها حسنة يتعين
العمل بها وهو كما ترى واحتج على الحكم في المختلف بما سمعته انفا عن السرائر من انه
واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان واحد ثم قال ويمكن منع الوحدة
قلت ولعله كذلك هذا والقايل بثبوت القصاص في شعر الراس واللحية
وغيرها يحمل اخبار الباب على غير العامد العالم وقد استوفينا الكلام
في ذلك في القصاص ولا فرق في شعر الراس اذا لم ينبت بين الذكر والانثى و
الصغير والكبير ولا بين الخفيف والكثيف كما في التحرير قوله فان نبت
فالارش ان كان المجني عليه ذكرا كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع
والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وحواشي الكتاب
والتنقيح والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان والرياض وفي
الاخير انه الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر ولان اللازم فيما لا قيمة
وديته اذا لم يكن مقدرة هو الارش كما تقدم لكن هذه الكتب اختلفت
في تقييد الحكم المذكور فظاهرها انه انما يجب الارش اذا نبت كله لان
الاصل في الاسماء ان تناط بتمام المسميات لكن الظاهر منهم اذا نبت
بعضه ففيه الارش من غير ان ينسب الى الجميع كما ستسمعه عن الوسيلة
لكن عن الرضا عليه السلام وان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب
وقال كاشف اللثام انه اقرب ان امكنت معرفة قدر النابت وغيره
وفي الوسيلة فان نبت بعضه او كله ففيه الارش على ما يراه الامام عم
ثم انه تبع النهاية في كون الارش على ما يراه الامام وخلت منه بقية الكتب
وفي السرائر وفي روض الجنان في بيان الارش انه يقوم لو كان عبدا كم كانت

لاحتمال كون الواحد هو جملة
على بدنه كله لا على بعض
اعضائه كالدم

فيمتد قبل ان يذهب شعره وكم يكون بعد ذهاب شعره يوخذ من ذلك الحساب
دية الحر انتهى فتامل فيه وقد تقدم مثله فيما اذا عادت سن المثغر كاملة
فقد قلنا انه يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا والحاصل ان الارش
هو التفاوت ما بين ان يقوم المجني عليه عبدا متصفا بصفة كان عليها
قبل الجناية وبين ان يقوم مع عدم حصولها اى الصفة مع بقاء النقص
الى ان حصل عود الشعر تاما او ناقصا او متغيرا فالارش والحكومة
هو ذلك التفاوت اى شيء يكون ولو فرض عدم التفاوت اصلا لم يكن
هناك ارش بل يكون مثل به الضرب وستسمع مثل ذلك في اللحية
عن الشهيد وتمام الكلام قد تقدم في باب الاسنان في القصاص وفي
التحرير متى توخذ الدية ويعلم عدم الانبات الظاهر انه الى السنة لرواية
سلمة بن تمام ونحوه مما عن الجامع هذا وانما الذي الف الحلبيان في الكافي
والغنية فاختارا عشر الدية وهو المحكي عن الاصباح وحجتهما غير
واضحة عدا اجماع الغنية الموهون بما عرفت ونسب هذا القول
في المسالك الى النهاية وهو وهم هذا وفي التحرير انه لو طلب الدية
قبل انقضاء السنة فان حكم اهل الخبرة بعدم النبات دفعت الدية
والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استبانة الحال دفع اليه
قلت الحال لانه اما الحق او بعضه فانه مضمون ولم يعد الكل على الاقل
وقال ولو نبت بعد السنة رد ما فضل من الدية عن الارش قلت
فيكون للتحديد بالسنة لخبرها اه وقال وكذا لو نبت بعد حكم اهل
المعرفة بعدم رجوعه قلت لكن تقدم له في قصاص الاسنان ما
يخالف ذلك ولعله يفرق بين السن والشعر قوله وان كان انثى فديتها
نساؤها اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف اجده الا من الاسكافي كما
في الرياض وهو المشهور بحيث لم يظهر الخلاف الا من ابن الجنيد
فانما عنده ثلث الدية كما في مجمع البرهان ومثله ما في المسالك
والمفاتيح ويدل عليه خبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها
قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في حبس سجن المسلمين حتى يستبين الشعر

يستبر الشعر

فان نبت

فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف
صار مهر نسائها ان نبت شعر راسها فقال يا ابن سنان ان شعر
المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها
المهر كاملا والحديث مروي بسندين احدهما في باب الحلق في
القيادة رواه المحمدون الثلاثة وفيه محمد بن سليمان وهو مجهول
والآخر رواه في التهذيب في باب الديات كذلك فيما وجدناه
فيما عندنا من نسخه لكن في الوافي رواه في المقام عن سليمان بن
داود المنقري فان صح ما في الوافي كان الحديث حسنا عندنا
او صحيحا على الاقرب عند الاستاد قدس الله سره سلمنا ضعفه
لكنه منجبر بالشهرة معلومة ومنقولة معتضد باجماع الغنية
مع موافقة الاعتبار لانه ثبت الارش في شعر راس الرجل اذا نبت
فبالاولى ان يلزم ذلك هنا واما الحبس والضرب فلا جابر لهما او
لعل ابا علي قاسه على لحية الرجل لانه يعمل بالقياس واوجب
فيها ذلك لرواية مسمع كما ستسمع والعلم انه لو زاد مهر نسائها
عن مهر السنة اخذته كما نص عليه الشهيد وكذلك لو زاد
عن ديتها اذ ليس لها الا الدية للاجماع كما في كشف اللثام
على انه لا يزيد عضو عن انسان على دية نفسه قوله وفي شعر
اللحية الدية ان لم تنبت اجماعا كما في قصاص الخلاف وعندنا
كما في قصاص المبسوط قاله في مقابلة اقوال العامة وقد ادعى انه
اى الاجماع صريح الغنية وكذلك وهو الذي يقتضيه اصل مذهبنا ٢ ليس ٣
الى غير ما تقدم كما في السرائر وهو المشهور كما في المسالك والمفاتيح
ومذهب الاكثر كما في كشف اللثام وبه قضى امير المؤمنين عليه السلام
في خبر السكوني ومسمع ودل عليه صحيح سليمان بن خالد بناء على ان الواو
فيه بمعنى او وقد عرفت حال اسناد الا السرائر بانه عضو واحد قوله وان
نبت فالارش هذا لم يحده قبل المحقق في الشرايع والنافع ووافقه على
ذلك المصنف في كتبه والشهيدان في الحواشي واللمعة والروضة وظاهر
المسالك وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي في ظاهره استضعافا

لسند الثلث وليس في محله كما ستعرف وقال الشهيد لو لم يحصل نقص لم
يكن ارش بل التعزير خاصة قوله وقيل ثلث الدية القايل به ابو علي
والصدوق في المقنع وظاهر الفقيه والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
ونسبه ابن ادريس في المختلف الى ابن ادريس قلت قد يظهر
منه ذلك وقد حكى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وهو ظاهر قصاص
المبسوط حيث قال عندنا ويدل عليه خبر صحيح المروي في الكافي والتهذيب
باسنادين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في اللحية
اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فان نبتت فثلث الدية ورواه في
الفقيه عن السكوني فهذه اخبار رواه المحمدون الثلاثة ولا معارض لها
وقد عمل بها الاقدمون ومن لا يعمل باخبار الاحاد واعتضدت بالاجماعات
فيتعين العمل بها عندنا لان الصحيح عندنا ان التصحيح للترجيح كما حرر
في فنه قوله وفي الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة اي ابعاض كل
واحد من الشعور المذكورة بالحساب فيثبت فيه من الدية المذكورة
بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلفت
كثافة وخفة قال في التحرير ولو ذهب بعض شعر الراس وبعض شعر
اللحية او وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة
المحل المقطوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر
نسبته الى ارش الجميع بالجزء ويدل على الحكم المذكور بعد الاجماع على الاول
النص الوارد في الحاجب كما ستسمع وليعلم انه لا فرق بين نتف الشعور
والمذكورة وحلقها وحرقها وقد تعطي عبارة الروض الاختصاص بالاول
والاقتصار عليه قوله وقيل في شعر الراس الرجل ان لم ينبت مائة دينار
القايل به المفيد في المقنعة والصدوق في موضع من المقنع وظاهر
المختلف انه مذهب ابن البراج والظاهر من الصدوق ان به رواية
وكيف كان فهي مرسلة لا يعترض بها المتقدمة وبنحوه يجاب عن
مرسلة اخرى مروية في بعض الكتب كما في كشف اللثام عن مولانا الرضا
عليه السلام من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان
حلق لحيته فلم تنبت فعليه ديته وان نبتت فطالت بعد نباتها

وشعر الراس من الجسم

فلا شيء له

فلا شيء له قوله وفي الحاجبين خمس مائة دينار في كل واحد منهما نصف
ذلك ربع الدية كما في المقنعة والنهاية والمبسوط في القصاص وستسمع
كلامه والمراسم والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والتحرير
والتبصرة واللمعة والروضة وهو المحكي عن القاضي والمشهور كما في المسالك
والمفاتيح ومجمع البرهان ومذهب الاكثر كما في كشف اللثام والرياض وفي
السرائر الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر المبسوط قال في قصاص المبسوط
وعندنا يضمن شعر الراس فاذا لم يعد بكمال الدية وكذلك شعر اللحية
وشعر الحاجبين بنصف الدية وشعر الاشفار مثله ومعناه ان شعر
الحاجبين يضمن بنصف الدية ولم اجده تعرض لشعر الحاجبين في غير
هذا الموضع وقوله ان في الاهداب في باب الديات الدية عدول
عما في القصاص ولا مانع منه ويدل عليه خبر ابي عمرو المتطبب عن ابي
عبد الله عليه السلام من افتاء امير المؤمنين ع وان اصيب الحاجب
فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مايتا دينار وخمسون
دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وضعفه بسهل والارسال
وغنى ذلك منجبر بما عرفت من الشهرة والاجماع وقال كاشف اللثام
وروي عن الرضا عليه السلام قلت ويؤيده الاصل والاعتبار وفي
الغنية ان فيهما الدية وفي كل واحدة نصفها وقد حكوه عن المبسوط
والاصباح وفي كشف اللثام ان ظاهر المبسوط الاجماع عليه قلت والاجماع
الذي ظاهر الغنية ولعله ظفر بما حكاه عن المبسوط في موضع لم نظفر
به فيكون له فيه مذهبان وايدوه بالنصوص على ان فيما كان في الجسد
اثنين الدية مع ضعف مستند الاول قلت لعل المشهور يحملون
هذه النصوص على الجرح والقطع في مثل قطع الانف والاذنين كما
اشار اليه عليه السلام بقوله مثل اليدين والعينين فتامل و
كيف كان فلا تقوى على معارضة ما مر لرجحانه بعمل الاكثر وفي المسالك
ان مستند المشهور غير معلوم والاجماع ممنوع ونحوه في المفاتيح وهو
على اصل فاسد وهو ان الخلاف يقدح في الاجماع ولم يقف مولانا القدس
الاردبيلي على راي وظاهر كلامهم كما هو ظاهر الخبر عدم الفرق بين ان
يعود الشعر ام لا وفي الغنية ان ما ذكر اذا لم ينبت شعرها والا فالارش

ابي عمرو المتطبب ح ل

في دية الاطراف
حاجبين

وظاهر الغنية الاجماع عليه وحكى ثبوت الارش اذا لم ينبت عن الاصباح و
التقى وفي المختلف انه الوجه وفي المسالك انه اصح وفي الروضة انه اظهر
قلت دليله الاصل و قوله في مجمع البرهان ان اعتبر كلام في الرواية
فلا معنى للارش ولا ينبغي الارش مطلقا يدفعه اجماع الغنية
والاصل والقاعدة وهي ان اللازم فيما له قيمة و دية اذا لم تكن
مقدرة وهو الارش و بذلك كله يقيد اطلاق النص و الفتوى
و قال في المراسم اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع وقد روى
ان فيهما فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار قوله وفي البعض بالحساب
اى في بعض الحاجب بالحساب والنسبة الى الكل ان الكل مقدر او قد نطق
به الخبران وان لم نقل بالتقدير للكل وقلنا فيه بالارش فالارش ولا
ينسب ارش البعض الى ارش الكل قوله قدس الله تعالى روحه وفي
الاهداب الدية اذا اعدم انباتها باجماع الفرقة واخبارهم كما
في الخلاف وهو الذي يقتضيه مذهبنا كما في ديات المبسوط و
لعله اراد ما مر من ان ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية
وما كان اربعة ففيها الدية وهكذا وقد مر انهما ليسا بصريحين
في ذلك لاحتمال ان يراد بذلك القطع والجرح والقلع وهو خيرة
المحقق الثاني حكاه عنه المقدس الاردبيلي والذي وجدنا منسوبا
اليه في حواشيه على الارشاد والكتاب انما هو الارش كما ستسمع و
نسبه اى القول بالدية في الوسيلة الى الرواية وفي الروضة الى الا
كثر ولو صحت هذه الشهرة لجبرت اخبار الخلاف المرسلة وخبر الو
سيلة واعتضدت باجماع الخلاف لكن التتبع يشهد بخلافها اذ
كل من لم يذكر فيها الدية ظاهره ان فيها الارش وستعرف المخالف
كما ستسمع ما في غاية المراد من تاييد القول بالارش بل لم يحكه اى
القول بالدية احد عن غير الخلاف والمبسوط والوسيلة مع انه في
الوسيلة لم يحكم به وانما نسبه الى الرواية ولا ترجيح في الايضاح
واللمعة والروضة وفي حواشي الشهيد ان المنقول انها ان قلعت
وحدها كان فيها الدية كاملة وان قلعت مع الاجفان فلا شيء
فيها وعن القاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين حكاه عنه الشهيدان

الشهيدان وغيرهما والمنقول عن عبارته في المختلف ان ذلك في الاشفار
والشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم
والدال المعجمة والمهملة اذ هو الشعر النابت في ذلك نعم ذلك خيرة
المبسوط في القصاص كما سمعته آنفا قوله فان قلعت الاجفان با
لاهداب فديتان هو الذي يقتضيه مذهبنا كما في المبسوط قوله و
لو قيل بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع امكن كما هو خيرة
السرائر والشرائع والارشاد والتبصرة وتعليقات المحقق الثاني والم
سالك والمفاتيح ونفى عنه الباس في التحرير والمختلف والبعد في
مجمع البرهان وفي المهذب البارع انه متين وهو ظاهر كل من لم
يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم والغنية وغيرها وايده في غاية
المراد باجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل وقال
في السرائر انه الذي تقتضيه الادلة والاجماع لان اصحابنا جميعهم لم
يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الراس واللحية والحاجبين
والحاق غير ذلك به قياس الى اخرها قال وحاصله على طوله انه لا
نص على التقدير ولا ريب ان الجناية موجبة لشيء وليس هو الا
الارش مع اصالة البراءة ويتفرع عليه عدم لزوم شيء لها لو
قطعت مع الاجفان لانها تابعة لها كشعر اليدين والرجلين
قوله ولا تقدير في غير ذلك من اصناف الشعر كالنابت على ال
ساعدين او الساقين او غير ذلك بل يثبت فيه الارش ان قلع
منفردا ولا شيء مع الانضمام الى العضو او الجلد قد حكى الاجماع
على ذلك كله في المهذب البارع وقد سمعت ما في السرائر من ان
اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعر مقدرا سوى شعر الراس واللحية
والحاجبين وفي المسالك والمفاتيح انه لو قيل بذلك في جميع الشعور
لضعف المستند في المذكورات لكان حسنا وهو كما ترى قوله ولو
كانت اللحية للمراة فالواجب الارش ان نقصت بها القيمة لو كانت
امة اى نقصت بازالتها قيمة الحرة لو كانت امة و وجوب الارش
في ذلك دون الدية او شيء اخر مقدر لخروجها عن النص والفتوى لتبادر

لحية الرجل من اطلاقها وكونها في المراءة زايدة مع اصل البراءة والاعتبار
بعيد اذا ازيلت لحيته نقصت قيمته وبيانه ما قاله في المبسوط
قال ان كان تنقص لحية امراءة لم يكن اعتبارها بالعبد الذي اذا
ذهبت لحيته كان الكثر لقيمته فنعتبرها بعبد متى ذهبت لحيته
نقصت قيمته كالذي له اربعون سنة او خمسون سنة فيقال
كم يساوي هذا العبد وله لحية قالوا مائة وكم يساوي ولا لحية له
قالوا تسعون فالنقص عشر القيمة فيكون في لحيتها عشر القيمة و
في الروضة ان الخنثى المشكل كالمراءة في لحيتها الارش قوله ولو
للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير خاصة خلافا للمبسوط وا
للمهذب البارع والروضة فقد اثبتوا فيها الحكومة والاعتبار
في المبسوط بامة وانا طه ابو العباس بنظر الحاكم واستجوده في
الكتاب المحقق الثاني لان الضمان انما يكون للنقص ولا نقص
واما التعزير فللتصرف بمال الغير قوله وكذا لو حلق شعر العانة
منها او من الحرة او قلعهما بحيث لا تنبت فزادت القيمة فلا
شيء اذ لا ضمان حيث لا نقص ولا ينافيه ما اورد من ان فقدان الامة
شعر العانة عيب ترد به وكذلك الحال في العبد والاقتصار على الانثى
لعله لان عدم اللحية وشعر العانة فيها اهم وازدياد القيمة لهما
بذلك اغلب وظاهر كلام المهذب البارع او صريحه ان عليه
الارش بنظر الحاكم قوله ولا في الحرة اي لا شيء عليه في لحية الحرة او
شعر عانتها اذا لم يوجب ازالتهما نقصا فيهما واوجب في المبسوط
والروضة الحكومة في لحيتها وفي المهذب البارع فيها وفي
شعر عانتها المطلب الثاني في دية العينين قوله قدس الله
تعالى روحه وفي كل عين نصف الدية بلا خلاف كما في المبسوط وا
الغنية ومرادها بين المسلمين وباجماع الامة كما في المسالك وفيه
اجماعنا جماعة وقد استفاضت به السنة عموما مثل ما تقدم من
ان ما في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية وخصوصا مثل
حسنة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان قوله وتسوى الصحيحة

والعمشاء

والعمشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرايع والتحرير واللمعة والروضة
علاوة باطلاق النص والفتوى والاجماع وقد قالوا في باب القصاص الصحيحة
توخذ بالحولاء والعمشاء وبعين الاخفش والاعشى والاجهر لسلامة ا
والتفاوت انما هو في النفع وفي الوسيلة ان دية العمشاء بين ثلث
دية النفس فيكون مخالفا والجاحظة خارجة المقلة او عظمتها ولا فرق
في العين بين فقئها وقلعها والدال على اذهاب ضوءها وان اختلف
عباراتهم في ذلك قوله وفي العينين كمال الدية كما في المقنع والمقنعة
وما تاخر عنهما وقد نفي عنه الخلاف في المبسوط والغنية ومرادها
بين المسلمين وحكي عليه اجماع الامة في المسالك واجماعنا جماعة
ودلت عليه الاخبار عموما وخصوصا قوله والاخفش والاعشى والرمد
والاجهر والاعمش كالصحيح علاوة باطلاق النص والفتوى والاجماع والا
خفش هو الذي ليس بحاد البصر ولا يرى من بعد والاعشى لا يبصر ليلا
والاجهر لا يبصر نهارا والاعمش خلل في الاجفان قوله اما من على
عينه بياض فان كان البصر باقيا فالدية والا اسقط بحسب ما يراه
الحاكم يريد ان من على سواد عينه او بياضها او عليهما بياض لان
المنافي القدر صالح للثلثة فان كان الابصار باقيا بكماله وذلك بان
لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء العضو وفايدته فتعمه
الادلة كيد عليها ثالول ولا برص كما لا الابصار اسقط الحاكم من الدية
بحسب ما يراه بمعنى كان فيه الحكومة ان لم يمكنه معرفة قدر الباقي
منه والساقط والا اسقط بازاء الساقط من الدية قوله وفي عين الا
عور الصحيحة الدية كاملة ان كان العور خلقة او بجد بافة من
الله سبحانه وتعالى اجماعا كما في الخلاف والغنية والمختلف وغاية
المراد والتنقيح والمهذب البارع ونفي عنه الخلاف بين اصحابنا في المسالك
وادعى في الاول ان عليه اخبار الفرقة ولعله اراد حسنة الحلبي وخبر ابي
بصير في عين الاعور الدية وقال في الخلاف الفقها خالف فيه جميع الفقهاء
قلت والرشد في خلافه وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والمر
المراسم والوسيلة والسرائر وساير من تاخر الا ما قل وهو ظاهر المقنع

والمحكي عن ابي الصلاح وحجتهم بعد الاجماع والاخبار ان العين الواحدة
بمنزلة ما فيه من احاد الاعضاء وقال مولانا الاردبيلي ان الاجماع على
لزوم تمام الدية غير معلوم ورواية ابي بصير ضعيفة والاخرى حكاية
قضاء الى اخر ما قال وهو كما ترى وقد تقدم في باب القصاص انه لو قلعها
ذو عينين اقتص له بعين واحدة وان في الرد قولين وقد اخترنا
انه يرد عليه نصف الدية وحكينا عن ذلك عما يزيد عن عشرين كتابا
مما هو صريحة او ظاهرة واستدللنا عليه بصحيحة محمد بن قيس وخبر
عبد الله بن الحكم الارمني وحصرنا الخلاف في المفيد وابن ادريس وفرقنا
بين ما ذكرنا وبين ما اذا جنى هو اي الاعور واقتص منه فانه هنا لا
يرد عليه لانه ظالم وهنا مظلوم وقد استوفينا الكلام في المقام الحمد لله
كل استيفاء قوله ولو كان بجناية جان استحق ارشه وان لم يأخذ
او ذهبت في قصاص فالنصف في الخلاف والغنية الاجماع على انها
ان ذهبت بغير خلقة والافة السماوية ففيها نصف الدية وفي
كشف اللثام انه اتفاقي كما هو الظاهر وان لم يتعرض الاكثر للذهاب
قصاصا قلت فقد صرح بما في الخلاف في جملة من الكتب المتقدمة وما
خلى عنه ينزل عليه ولا يقدح خلو الاخبار عن التفصيل المذكور
بعد الاجماع المنقول عليه والاعتبار يوافقه لانه لا ريب في ان في احدى
العينين نصف الدية الا ان الاجماع استثنى عين الاعور فاوجب فيها
تمامها فاذا كان قد اخذ عوض الذاهبة او استحقه او كانت ذهبت
قصاصا فان عينه الموجودة لا تنزل منزلة الاعضاء المفردة قوله
وفي خسف العوراء ثلث دية الصحيحة وروي الربع سواء كانت
بخلقة او جناية وقد تقدم الكلام في ذلك في باب القصاص وقد حكينا القول
بان عليه ثلث الدية ديتها صحيحة عما يزيد عن عشرين كتابا واحكينا انه شهرة
وشهرة الرواية بدو الكثرة القايل به في عن عدة معتمدة من الكتب ونقلنا
عليه الاجماع من الخلاف والغنية واستدللنا عليه بصحيحة بريد بن معاوية
او حسنة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى
وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية وقلنا ان الصدوق عبر بالعين اذا طمست

وعبر للباقون

وعبر الباقون بعين العوراء اذا خسفت وزاد في الوسيلة اذا قلعت وان
ابا الصلاح وابا المكارم وافقا فيما اذا خسفت وخالفا فيما سمعت و
حكينا الخلاف في المسئلة عن المفيد وسلار حيث قالا عليه ربع ديتها مع
تصريحه في المراسم باذهابها ووافقهما الحلبيان فيما اذا كانت الجناية عليها
باذهاب سوادها او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعى عليه الاجماع
في الغنية وهو كما ترى اذ لم نجد من وافقهما الا ما حكي عن الاصباح فلا فرق
في قول المشهور وقول المفيد بين كون العور بخلقة او بافة من الله سبحانه وتعالى
او جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف الا من الحلي فحكم بتمام ديتها
خمس مائة دينار فيما عدا الاخيرة وقد اطبق المتأخرون عنه على تخطئته
ونسبوا الى الوهم قالوا وسبب غلطه انه سوء فهمه لكلام الشيخ في النهاية
قوله وفي الاجفان الدية هذا مما لا اجد فيه خلافا ولا وجه لما في كشف اللثام
كما ستسمع قال في الخلاف في الاربعة اجفان الدية كاملة ثم استدل عليه
باجماع الفرقة واخبارهم وفي المقتصر اتفقا الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي
الخلاف عن ذلك وهو ظاهر الشرايع والمحكي عن الصيمري وفي المهذب البارع
ان في الاربعة اجفان الدية كاملة قطعا وهذا جار مجرى الاجماع قطعا
ودليله من طرق الاخبار مثل صحيحة هشام وحسنة عبد الله بن سنان
حيث تضمنتا ان ما كان في الانسان اثنان ففيه الدية وفي كل واحد
نصف الدية فيكون كل جفنين بمنزلة واحدة في ناحية فيكونان كالعين الواحدة
والقطع في الاول انما هو في سند الكافي والتهذيب لا في سند الفقيه و
فرميهم لها بالقطع مطلقا في غير محله واللازم منه ان في كل جفن ربع
الدية كما ستسمع الكلام فيه قوله قدس الله تعالى روحه في كل جفن الربع
كما هو خيرة العماني فيما حكي عنه والمبسوط والارشاد والتبصرة والمختلف والفقيه والكر
والايضاح واللمعة والمقتصر والمسالك وكذا الروضة ومجمع البرهان لله
الصحيح والحسن المتقدمين بالتقريب الذي سمعته وقد نافتشوا في دلالتهما
لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان وقد عرفت ان المناقشة في
السند ليست في محلها قوله وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل
الثلث اي ثلثا دية العين وثلث ديتها والقائل الشيخ في الخلاف

والحلي في السرائر وادعى الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم ونسبه في المبسوط
الى رواية اصحابنا بعد ان اختار الاول والاجماع موهون باطباق من عدا
خلافه حيث ان اصحاب القول الاول والثالث مخالفون له معارض
باجماع الغنية كما ستسمع مع مخالفته هو لنفسه فيه في موضع اخر
من الخلاف فحكاه عنه المحقق في الشرائع ولم اجده فيه وقد قال الشهيد
الشهيد حيث حكي عنه الاستدلال بالاجماع والاخبار انا لا نعرفهما
وقال كاشف اللثام انا لا نعرف به خبرا واحدا قلت هو اعرف بالاخبار
وقد ذكر ذلك في المبسوط ايضا فلعل هناك اخبارا لم تصل الينا كانت
مرسلة ولو كان لها جابر لعملنا بها الا ان ما نحكيه كما يرويه ولعل
صب الاجماع والاخبار على ما ذكره في صدر المسئلة من ان في الاربعة
اجفان الدية كاملة وما في كشف اللثام من نسبة هذا القول الى المبسوط
وهم قطعا لانه خلاف الموجود فيه من نسخة الصحيحة وخلاف ما
حكاه الجماعة عنه قوله وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف
هو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وتعليق
المحقق الثاني والمحكي عن ابي علي والشيخ في موضع من الخلاف والقاضي
وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري وعليه الاكثر كما في
الشرائع والنافع والروضة ومجمع البرهان وهو الاشهر كما في المفاتيح
والمشهور كما في كشف اللثام وعليه اجماع الطائفة كما في الغنية و
في المراسم انه ثابت بالرسم النبوي العلوي ومستنده رواية ظريف
بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات بين الا
صحاب كما في المسالك قلت الكتاب رواه المحمدون الثلثة بطرق عالية
جدا وما فيها من ضعف او جهالة في المقام مجبور بالشهرة بين المتقدمين
المعلومة والمنقولة من مثل المحقق والمقدس والاجماع المنقول الذي يشهد
له التتبع وفيه ان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية
العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب
شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار و
خمسون دينارا وكذلك روي عن مولانا الرضا عليه السلام وعلى هذا

ينقص سدس

ينقص سدس الدية فيكون فيه منافاة لما مر من الاجماع ونفي الخلاف
على ثبوت الدية كملا في الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف قلت قد عرفت
ان غير خاص بالتحرير ان في الاجفان بل ظاهر الشرائع وصريح غيرها ذلك
وقد سمعت ما في الخلاف والمنافاة تندفع بما في المهذب البارع بعد
دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا وقال في الروضة
هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة
قلت يعارضها اطلاق الفتوى بان في الاجفان الاربعة الدية كاملة
واجماع الخلاف ونفي الخلاف في التحرير وغاية المرام وظاهر الشرائع والقطع
الذي حكيناه انفا عن المهذب البارع على ذلك اي على ان في الاجفان
الاربعة الدية كاملة فقد تعارضت الاطلاقات والجامع بينهما
اجماع المهذب البارع فلا مناص عنه هذا ولا ترجيح لواحد من الاقوال
الثلثة في الشرائع والنافع والتحرير والتنقيح والمهذب البارع ولم يذكر
في المبسوط الا القول المشهور وانما ذكر الحكومة قوله ولو لم يكن اهداب
فكذلك كما في الروضة وكشف اللثام لان الجفن اذا قطع وعليه اهداب
فقد تقدم ان جماعة قالوا ان عليه ديتين واخرين على ان الاهداب
تسقط حالة الاجتماع وعلى كل حال يتفاوت الحال في الجفن قوله وفي
اجفان الاعمى الدية وكذا الاعمش كما في الروضة وكشف اللثام عملا بالاطلاق
النص والفتوى وان العمى والعمش انما هما في العين دون الاجفان قوله
اما الاجفان المستحشفة فالحكومة لانها لا تكن العين ولا تغطيها فلا
منفعة لها ولا مقدر فليس الا الحكومة وقال الشهيد الاستحشاف افة
تمنع الحركة الفعلية عن الامتداد والشلل افة تمنعها عن الانقباض
قوله ولو قطع العين مع الاجفان فديتان كما نص عليه في المبسوط والتحرير
والروضة وهو معنى ما في الارشاد واللمعة لانه اختير فيهما ان في الاجفان
الاربعة الدية وكيف كان فالعين لا تتبعها الاجفان كما تتبع الاهداب
الاجفان فاما فيهما الا ديتان او دية وخمسة اسداس دية قوله
ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته كما نبه على مثله في خبر ظريف
ونص عليه في مجمع البرهان فان قطع نصف الجفن كان ديته الثمن للمطلب

المطلب الثالث الانف قوله في الانف الدية كاملة كما في النهاية والسرائر وجامع الشرائع فيما حكي عنه والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة واللمعة والمفاتيح ومجمع البرهان وهو ظاهر المقنع والمراسم والغنية والاصباح حيث قيل فيها فيه الدية من دون تعرض للمارن وقد يمكن دعوى الاجماع من الغنية وستسمع تمام ما في الغنية هذا والمراد من العبارة وغيرها ان ذلك اذا استوصل كله كما قيد به الشهيد وكاشف اللثام عبارة الكتاب عملا باصالة البراءة وستعرف الوجه في ذلك وعموم النصوص الناطقة بان ما في الانسان واحد فيه الدية كالصحيح والحسن المتقدمين والانف بتمامه واحد و خصوص الصحيح وغيره في الانف اذا استوصل جدعه الدية وقريب منه الموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة خلافا للمبسوط والوسيلة والمهذب فيما حكي عنه والتحرير والروضة حيث قالوا ان الدية فيه انما هي للمارن خاصة وفي الزائد الحكومة وفي الحواشي انه المنقول فلو قطع المارن مع القصبة ففي المارن الدية وفي القصبة الحكومة وان شاء اقتص في المارن واخذ الحكومة في القصبة كما هو الحال فيما لو قطع المارن مع اللحم الزائد تحته الى الشفة فان في المارن الدية وفي اللحم المذكور حكومة كما نص عليه في المبسوط وفي الوسيلة ولا باس بنقل بعض الكلام للمبسوط قال في الانف الدية بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وآله في الانف مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية فانما الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة الى حكومة انتهى هذا وفي الغنية كما عرفت والكافي والاصباح فيما حكي عنه ان في استيصال الانف بالقطع الدية وفي قطع ارنبته نصف الدية وهو المحكي عن ابي علي وقد يمكن دعوى الاجماع عليه من الغنية وفي كشف اللثام انه مروي عن الرضا عليه السلام

وستسمع

في دية الانف

وستسمع قريبا ان في الوترة نصف الدية مع تفسير الوترة بالارنبة ولعل الوجه ما في المبسوط وما وافقه انه لا دليل على ان دية الاستيصال غير دية المارن وليس في ادلة المشهور عموما وخصوصا سوى ان فيه دية اما انها له او للمارن فلا دلالة فيها على ذلك فيحتمل كونها لاجل المارن خاصة او يقال ان ليس في ادلة المشهور ما ينفي الحكومة اذ ليس فيها مقام حاجة يمكن اثباتها والدليل على ثبوتها ان الزائد على المارن جارحة ذهبت عليه وليس في ديته ما يقابلها فالاكتفاء بالدية يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل وهو غير جائز وانت خبير بان وجه الدلالة في ادلة المشهور انما هو لمكان ظهورها او صراحتها في ان في قطعه واستيصاله الدية والانف اسم لتمام المارن والقصبة ولا تعرض فيها للحكومة وغيرها ونظائره في الباب كثيرة فتامل ومحل الخلاف ما اذا قطع المارن والقصبة معا اما لو وقع التفريق في جنايتها فالظاهر عدم الخلاف في ثبوت الحكومة للقصبة زيادة على دية المارن كما نبه عليه المص بقوله الاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة واشار بلفظ الاقرب الى احتمال ان تنسب القصبة الى جميع الانف بالمساحة ويوخذ لها من الدية بالحساب لان جميعه عضو له مقدر فاذا قطع بعضه نسب اليه واخذ بالحساب والحاصل ان الغرض انا لم نجد فيه خلافا وانما هو احتمال يذكر هذا محل الخلاف واما ثمرته فعند الشيخ انه لو قطع المارن وبعض القصبة او كلها فالدية للمارن وفي بعض القصبة او كلها الحكومة وعند الجماعة انه قطعه مع بعض القصبة التفويت في المارن وليس لبعض القصبة شيء اصلا وان قطعه معها كلها فالدية للجميع قوله وكذا ما دونه وهو ما لان منه هذا مما تسالم فيه الخصوم واستفاضت به النصوص وفيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها قوله في بعضه بحسابه من المارن كما هو الشان في كل عضو له مقدر شرعي فانه اذا قطع بعضه نسب اليه واخذ له بالحساب والقول ان الظاهر ان الضمير راجع الى الانف فيكون قوله ولو قطع المارن و بعض القصبة

القصبة الى الدية فتفرع عليه و نقلك المصنف ان الثاني فيحصل في الانف
كله الدية وفي حصة ما بقي منه الدية والثاني يتبعه الدية ان ما قطع بعضه من بعض
القصبة اذا كانت الغاية واحدة قوله او تقطع المارن مع بعض القصبة

قال الدية حسب هذه ثمرة الخلاف كما عرفت آنفا قوله ولو قطع المارن مع القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة اشار
بثم لصورة ما اذا وقع التفريق في الجناية عليهما ولم تكن واحدة ولا فرق
في بين الجناية على كل القصبة او بعضها وان كانت العبارة قد توهم الا
ختصاص بالكل وما قربه هو الذي اختاره ولده ووجهه انه لا تقدير
في القصبة وحدها ولم يجر عليها مع المارن جناية واحدة ليكتفي بالدية
فكانت جارحة ذهبت زيادة عليه فلا بد فيها من حكومة وقد
سمعت خلاف الاقرب آنفا قوله والروثة هي الحاجز بين المنخرين وفيها
نصف الدية على راي وقيل الثلث وقيل الروثة مجمع المارن قد
فسرت الروثة بانها الحاجز بين المنخرين في النهاية للشيخ والشرايع والجامع
والارشاد والتحرير والتبصرة والروض والروضة وما حكي عن المحقق الثاني و
في الحواشي انه المنقول وفي الروض انه يسمى راس الانف عند اهل اللغة والمو
الموجود في النهاية الاثيرية والصحاح والمصباح ان الروثة والقاموس
والمجمع ان الارنبة طرف الانف وفيها جميعها ما عدا المصباح ان الروثة طرف
الارنبة واما المصباح فلم يتعرض فيه للروثة وكلام اهل اللغة هذا قد يوافق
ما في الكتاب من انها الحاجز بان يراد بطرف الارنبة طرفها الذي يقطر منه
الرعاف كما ستسمع وبهذا التفسير قد يوافق ما في الشرايع والتحرير من انها
اي الروثة عند اهل اللغة طرف المارن وان ظهر منهما انه مخالف لما قالاه
فتامل ويوافق ما في الكافي والوافي من انها طرف الانف وتوهم بعضهم ان هذا
التفسير اي تفسير الكافي من كتاب الظريف ويوافق ما في الحواشي من ان الروثة
عند اهل اللغة طرف الارنبة والارنبة طرف راس الانف ولا تغفل عما في الروض و
قال في كاشف اللثام انه لا يعرف موافقا من اهل اللغة لمن فسر الروثة بالحاجز
بين المنخرين لان المعروف عندهم طرف الانف انها الارنبة او طرفها حيث
يقطر الرعاف وان الارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة
وفي كتاب ظريف بالخيشوم انتهى وقد سمعت ما في كتاب اللغة من ان
الروثة طرف الارنبة لا الارنبة وانما فسرت بها وبطرفها في النهاية
لا غير وتفسير الطرف بانه حيث يقطر الرعاف يوافق ما في الكتاب

على ما عرفت

على ما عرفت والحاجز المسمى بالوترة هو حجاب ما بين المنخرين الذي هو
عظم او كالعظم وبالجملة الغضروف لا ما اتصل به من مقطر الرعاف من اللحم
انه كيف يصح من المقداد ان يقول هنا في الحاجز نصف الدية ويقرب بعد
ذلك من دون تقادم عهد ان فيه ثلث الدية وكذلك المحقق في الشرايع
والحجاب المذكور هو المفسر بالخيشوم في كتاب ظريف قال وان كانت النافذة
في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين وذلك لان الخيشوم
من الانف ما فوق نخرته من القصبة وما تحتها من خشارم الراس والخشارم
من الراس ما رق من الغضاريف التي في الخيشوم ونخرة الانف مقدمته
او خرقه او ما بين المنخرين فليلحظ ذلك بل ما في الفقيه من ان الروثة من الانف
مجتمع مارنه فلا يخالف ما في الكتاب ولا كتب اللغة لان مراده اما راسه
او الحاجز المذكور في الكتاب وحكي عنه في الايضاح والكنز انه مجمع المارن
والانف وكانهما بمعنى وكان المراد به الارنبة والحاصل ان كلام اهل اللغة
ليس مبنيا على التدقيق فلعل الارنبة والروثة وطرف الارنبة وطرف المارن
ومجمع المارن والحاجز بمعنى واحد لمن امعن النظر وحاول الجمع بين كلام
اهل اللغة وبين كلام الاصحاب وهذا المعنى الواحد يراد به احد الامور الاربعة
التي عليها المارن وهي المنخران والحاجب بينهما والروثة وان شئت قلت
الارنبة وان شئت قلت طرفها فتامل جيدا او يرشد الى ذلك ان صاحب
السرائر نقل ما في الصحاح ونقل ما في نهاية الشيخ ونسبه الى المقنعة ولم
يقل ان كلام الشيخ مخالف لما في الصحاح فتامل هذا ما يتعلق بالموضوع
واما الحكم ففي الروثة اذا استوصلت نصف الدية كما صرح به في المقنعة
والنهاية والمراسم والوسيلة والجامع والشرايع والنافع والتحرير والارشاد
والتبصرة والمسالك وظاهر السرائر ومجمع البرهان وكشف اللثام بل
ظاهر الكافي والفقيه ومن لم يصرح باستيصالها من هؤلاء فهو مراد
له جزما وهو المشهور كما في المسالك ومجمع البرهان ومذهب الاكثر كما
في كشف اللثام لما في كتاب ظريف من قوله فان قطعت روثة الانف
فديتها خمس مائة دينار نصف الدية وقد عرفت الحال في انها هي الحاجز

او غيره وقد سمعت انفا ما فى الغنية والاصباح وما حكى عن ابى على من ان
فى قطع الارنبة نصف الدية وانه قد قيل انه مروى عن مولانا الرضا عليه
السلام وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه ولا تغفل عما فى النهاية
ولولا ما ذكرناه من الجمع لكان حكم الارنبة مغفولا عنه فى الاخبار وكلام
اكثر الاصحاب وجعلها من بعض المارن فتكون ديتها بالحساب وجعل
طرفها فيه نصف الدية بعيد جدا فليتامل جيدا واما القول بان
فيها الثلث ففى كشف اللثام انه لا يعرف قايله من الاصحاب ولعله اراد
من المتقدمين والا فقد اختاره الشهيدان فى اللمعة والروضة والمحقق
الثانى فيما حكى عنه وفى حواشى الشهيد انه المنقول ووجهه البناء
على الاصل والقاعدة فى تقسيط الدية على اجزاء العضو الذى تثبت
فيه بالنسبة والمارن الموجب لها مشتمل عليها وعلى المنخرين وقال
فى الرياض يمكن ان يكون القايل به ابن ادريس لانه قال بعد حكمه بان
فى الانف الدية وفى مارنه الدية ما لفظه وما نقص منه بحساب ذلك
انتهى قال هو ظاهر فى رجوعه الى القاعدة قلت قد وقع مثل ذلك
فى المبسوط وقد ذهبا الى انه فى احد المنخرين نصف الدية كما ستسمع
وقضية ما فى الرياض ان يكون مختار السراير ان فى احد المنخرين نصف
الدية وقد يقال ان المارن مشتمل على امور اربعة كما ذكرناه انفا وكما
ستسمعه عن الشهيد وغيره قوله وفى احد المنخرين نصف الدية
هو مذهبنا كما فى المبسوط وهو خيرة الوسيلة والسراير والنافع والارشاد
والتبصرة وكذا التحرير وكانه مال اليه فى التنقيح وقد احتج
عليه فى المبسوط والسراير بانه ذهب نصف الجمال والمنفعة
وقد ايد بانهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم فيما كانا اثنين وفيه
ان الظاهر ان المراد الاثنان المنفصلان لا كل ما يمكن ان يقال انهما
اثنان فى الجملة ولهذا لا يجب بقطعهما معا من دون قطع الحاجز
وما بقى من الانف تمام الدية بل انما تجب بجميع الانف المشتمل عليهما
ويلزم انه لو قطع احديهما مع الحاجز كله ان لا يكون فى الحاجز
شئ او تقول فيه الحكومة مع ان ذلك يوجب قطع الروثة فتامل

قوله وقيل الثلث وهو الاقرب هذا هو المشهور كما فى المسالك وكشف اللثام و
المفاتيح والاشهر كما فى الروضة ومذهب الاكثر كما فى المسالك ايضا ومجمع
البرهان وهو المحكى عن ابى على وخيرة المقنع والشرايع وكشف الرموز
والايضاح واللمعة والمسالك وكذا مجمع البرهان وحكى عن المحقق الثانى
واستحسنه فى المختلف واستجوده فى التحرير بعد ان حكم بالنصف وهو
ظاهر الروضة وفى الحواشى انه المنقول ولا ترجيح فى غاية المراد والمقتصر
والمهذب البارع والمفاتيح والكيدرى والتقى وابن زهرة على ان فيه ربع
الدية وقد يظهر من الاخير الاجماع عليه ويحتج اى المشهور بعد الاصل واشتمال
الانف على المنخرين والحاجز بينهما فتقسط الدية اثلاثا اثلاثا بما رواه الشيخ
عن محمد بن احمد بن يحيى بن عمران الاشعرى عن يوسف الحارث عن محمد بن
عبد الرحمن العرزمى عن ابيه عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل   البرة من صفر والخزام من شعر
فى خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل
فى انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع لانقياده وكان المراد فى الرواية
محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وليست ناصة على المطلوب
والخبر بهذا السند منقول عن التهذيب من نسخة مصححة معربة محشاة
قديمة وقد وقع فيه وهم لجملة من الاصحاب واعظمها ان المقداد قال ان
عبد الرحمن العرزمى ثقة مع ان علماء الرجال لم يذكروه وانما ذكروا
ابنه محمدا من دون توثيق ولا مدح واستدلوا عليه بما رواه الشيخ
عن احمد عن العباس بن معروف عن الحسن بن محمد بن يحيى عن غياث
عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام انه قضى فى كل جانب من الانف
ثلث دية الانف والحسن بن محمد غير العلوى لانه شيخ الصدوق وهذا
يروى عن غياث فهو مجهول والشهرة ان تمت جبرت سنده معتضدة
بالاصل والاعتبار وخبر العرزمى فكان هذا القول اقوى واشبه ووجه
الشهيد وغيره قول الحلبيين والكيدرى بان المارن اربعة اجزاء المنخران
والحاجز والروثة قلت والاصل والاعتبار يشهدان لهم ويقوى ان يشمله
اجماع الغنية لولا اطباق الفريقين على خلافه قوله فتسقط الدية على
الحاجز والمنخرين اثلاثا قد تبين وجهه مما تقدم وقال كاشف اللثام

فيه رجوع عن ايجاب النصف في الحاجز وقد عرفت انه ليس كذلك ولا
بعد ان الروثة قد تقدم ان فيها النصف لان ذلك حيث تقطع وحدها
وهذا اعتبار اخر قوله ولو قطع مع المارن الحاجز كله متصلة بالشفتين
فعليه مع الدية زيادة حكومة للحم لانه لا مقدر له قوله ولو كسر الانف
ففسد فالدية بلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنعة والنهاية
والسرائر والوسيلة والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة و
اللمعة والروضة والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح
لانه بمنزلة قطعه اذ المعنى انه فسد وسقط كما في الروض لا بمعنى انه
صار اشل فانه ياتي حكمه قوله ولو جبر على غير عيب فمائة دينار
اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في هذه الكتب المتقدمة
جميعها مع زيادة الاصباح وفي مجمع البرهان ما رايت له دليلا قلت
دليله اجماع الغنية والحكم بمثل ذلك في كتاب ظريف فان فيه ان الظهر
اذا كسر وجبر على غير عيب فمائة دينار حيث فهم منه ان ذلك حكم
كل عضو فيه الدية اذا كسر فليتامل فيه قوله ولو نفذت فيه نافذة
لا تنسد فثلث الدية كما في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية وا
السرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والمسالك
والروضة والروض ومجمع البرهان وهو المحكي عن ابي علي والكافي والغنية
قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وبه قطع الاصحاب كما في كشف اللثام
ومعناه ان النافذة خرقت المنخرين والحاجز اعني الوترة جميعا خرقا
لا ينسد ودليله ما في كتاب ظريف فانه ان نفذت فيه نافذة لا تنسد
بسهم او رمح فديته ثلث مائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار
وقال كاشف اللثام انه روى عن مولانا الرضا عليه السلام وعن سماعة
عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المومنين عليه السلام في النافذة
تكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار و
كذا الوجه لقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة قضى امير المومنين عليه السلام
في خرم الانف ثلث دية الانف قوله فان جبرت وصلحت فخمس الدية
كما في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير

والارشاد

والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان وهو
المحكي عن التقي والقاضي والاصباح وفي المختلف انه المشهور وقد
يظهر من الغنية الاجماع عليه والحاصل انا لم نجد الخلاف الا فيما
حكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف وقد استدل للمشهور جماعة من
متاخري المتاخرين بقوله في كتاب ظريف وان كانت نافذة
فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف مائة دينار
وهو عجيب غريب وهذا هو الموجود في الكتاب المذكور وحكاية
المشايخ الثلثة والمصنف في المختلف والمستدلين به وهو الذي اختاره
ابو علي والشيخ في الخلاف وصححه شيخنا صاحب الرياض وحكاه
عن السرائر والموجود فيها ما ذكرناه لعدم المعارض واصالة البراءة
وهو جيد لولا اطباقهم على خلافه وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات
مع ان كتاب ظريف بين ايديهم ونصب اعينهم فاعراض المتقدمين
عنه انما هو لامر اجلى منه وما حكاه كاشف اللثام عن الخلاف
لم اجده فيه بعد فضل التتبع ولو كان لذكره في المختلف قوله ولو
كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية كما في الشرايع والنافع و
الارشاد واللمعة ومجمع البرهان وكذلك في المقنعة والنهاية والغنية و
والسرائر والتحرير والروضة وكذا الحواشي والمسالك مع التقييد بما
اذا صلحت وبرئت وهو المحكي عن الكافي والاصباح والقاضي وفي المختلف
انه المشهور لكن في الغنية والكافي والاصباح والتحرير والروضة
انها ان لم تبرء ولم ينسد الخرق فالسدس وقد يظهر من الغنية الاجماع
على ما حكيناه عنها وقال ابو علي فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا
من دون تقييد بالبرء ولعل حجة المطلقين ما رواه كاشف اللثام
عن مولانا الرضا عليه السلام وقال انه ليس فيه نص على البرء وحجة ابي
علي في كتاب ظريف ان فيه عشر دية الروثة خمسين دينارا وليس فيه
تعرض للبرء الا ان نقول انه منزل عليه فيبقى القول المشهور بلا
دليل الا ما يظهر من الغنية من دعوى الاجماع فجعل المستند للقول بالعشر
مطلقا كتاب ظريف غير سديد من وجهين وكذلك القول بالتفصيل

بالتفصيل بين البرء فالعشر وعدمه فالسدس الى المفهم خاصة مع راى
جماعة بل كلام المشهور منزل عليه على الظاهر وفى كتاب ظريف فان
كانت الرمية نفذت فى احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الاخر فديتها
ستة وستون دينارا وثلثا دينار يعني اذا اعولجت و برئت
فيكون فى الحاجز ثلث ما فى المنخرين وقد تقدم له انها اذا اخرقت
احدى المنخرين كان فيها خمسين دينارا والظاهر ان المراد انها برئت
ويلوح من ذلك اعتبار الحاجز مع احديهما وعدم اعتباره معهما قوله
وفى شلله ثلثا ديته باجماع الفرقة واخبارهم كما فى الخلاف وعندنا
كما فى المبسوط ولعله لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان وبلا خلاف اجده
كما فى الرياض قلت المصرح به فى خصوص من الانف قليل وهو ابن حمزة فى
الوسيلة والمصنف فى التحرير والارشاد لكن الاصحاب كما فى كشف اللثام
وضعوا ضابطا ان فى شلل كل عضو ثلثي ديته قلت والامر
كما قال وقد تقدم لنا بيان ذلك وقال فى السرائر فى الشلل فى
اليدين والرجلين ثلثا دية اليد والرجل وكذلك كل عضو ضرب
فعطل ولم ينفصل فيجب ثلثا ديته على الجانى ويرشد اليه ان
فى قطع الاشل ثلث الدية لقول ابى جعفر عليه السلام فى خبر الحكم
بن عتيبة كلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح
والاصل فى ذلك الاجماع والاخبار المرسلة فى الخلاف والضابط المعروف
بين الاصحاب من دون خلاف ويؤيد ذلك صحيح الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلام الناطق بان شلل الاصابع ثلثي دية
اليد او القدم وفى شلل بعضها ثلثي ديتها وحسنة بريد ان فى
لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية قوله
وان قطع بعد الشلل فعليه الثلث لعله مما لا خلاف فيه كما فى
مجمع البرهان وبلا خلاف كما فى الرياض وبه قطع الشيخ وجماعة كما فى
كشف اللثام قال وكذا ان كان اشل خلقة قطع الشيخ به وجماعة وفيه
وفى كل اشل الخبر الحكم عتيبة وساق الخبر وقد سمعته انفا قوله و

[في الحاشية:] المنخرين والخيشوم وبرئت كان فيها ماية دينار وانها اذا اخرقت م

[في الحاشية:] وقد نقل فى الخلاف الاجماع الفرقة واخبارهم على ان كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته صح

دونقص

المنخرين

ولو قطع احد المنخرين والحاجز فلثا الدية وفى احدهما مع نصف الحاجز
او بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية اثلاثا او بالسوى
على المنخرين والحاجز كما تقدم له فى الاقرب وعلى القول بان فى احد المنخرين
النصف لا يكون فى الحاجز شيء لو قطعه معه الا ان تقول فيه
حكومة ثم ان ذلك يوجب قطع الروثة كما نبهنا عليه فيما مر فليتامل
وعلى القول بان فى احديهما ربع الدية كان فى قطعه مع الحاجز
نصف الدية قوله وفى قطع المنخر جزء من الثلث او النصف او
الربع قوله بنسبة المقطوع الى الجميع يعنى انه يمسح ويؤخذ با
لنسبة فان قطع نصفه فنصف الثلث وربعه فالربع وهكذا
قوله وكذا فى قطع بعض الحاجز اى على القول بان له مقدرا ثلثا
او ربعا وان قلنا ان فيه حكومة فحكومة قوله ولو ضربه فعوجه
او تغير لونه فالحكومة كما صرح به فى الاول فى المبسوط والوسيلة والتحرير و
فى الثانى فى الاخير ولا فرق فيهما بين ان يصلح بعد ذلك اولا ولكن الحكومة
فى الاخير اكثر قوله فقطعه اخر فالدية اذ لا ينقص الدية بنقصها لانه شلل
او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولا فرق فى ذلك اى قطعه بعد الاعوجاج
او تغير اللون بين كون القاطع بجناه اخرا والضارب اولا هذا وقال فى المبسوط
فان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل او بقى منفرجا غير
انه اذا كان منفرجا فالحكومة فيه اكثر منه اذا كان ملتحما وقال فى الوسيلة
وان شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فان بقى منفرجا ففيه زيادة
حكومة قال كاشف اللثام لعله ظفر بما افاده ذلك قلت لعله استفاده
من قوله فى كتاب ظريف والحاجز بين المنخرين خمسون دينارا ففهم منه ان
المراد فى شقه لكنه بعيد قوله ولو قطعه الا جلدة وبقى معلقا بها فان
احتيج الى الابانة فعليه الدية لان قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه
بالتسبيب كما نص على ذلك كله فى التحرير وقد يكون كله بالتسبيب كما فى كشف
اللثام قوله ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحكومة واحتمل الدية هو احتمال
احتمال الدية هو خيرة المبسوط والتحرير والايضاح وكذا الحواشى فى اول
كلامه والمحقق الثانى لانه ابان الانف بالكلية فاستحق الدية فله قطعه بعد

من الله سبحانه متجدد والاصل بقاء ما كان على ما كان وزاد في التحرير والمبسوط
والمبسوط انه لا يقر على هذا وللامام يجبره على قلعه لانه ميتة لا تصح الصلوة
معه وقال الشهيد الظاهر ان المقدار ادهنا انه التحم التحاما طبيعيا ورجعت
فيه الحيوة فعاد سليما كما كان اولا فلا يزال والاصل براءة الذمة من الزايد
عن الحكومة والاولى تمكين الحكومة وجه قلت قد تقدم الكلام في ذلك
مسبغا مشبعا في باب القصاص فليرجع اليه قوله ولو لم يبنه فالحكم
فالحكومة كما في المبسوط والتحرير وغيره وفي كشف اللثام انه كذلك قطعا
لانه لم يبنه ولا يضطره اضطره الى الابانة لمكان الالتحام والطهارة وتمام
الكلام في القصاص المطلب الرابع الاذن قوله قدس الله تعالى روحه
في كل واحدة نصف الدية اجماعا كما في الغنية وبه صرح في المبسوط والنهاية
والوسيلة والسرائر وسائر ما تاخر عنها وهو مشمول للضابط المذكور في
المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها وهو ان ما كان في الانسان اثنين ففي
كل واحد منهما نصف الدية وفيهما تماما وفي صحيحة عبد الله بن سنان
في الاذن اذا قطعت نصف الدية ونحوها روايتا سماعة وخبر مسمع قوله
وفيهما الجميع الدية اجماعا كما في الغنية وبه صرح في المقنع والمبسوط والنهاية والمو
ضحلة المبسوط والوسيلة والسرائر وسائر من تاخر وقد نبه عليه
في المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها في الضابط المذكور وبه نطق خصوصا
حسنة الحلبي وحسنتا العلا بن فضيل بل هي صحاح على الصحيح في ابراهيم ومحمد بن
سنان وعموما ما تقدم من ان ما كان في الانسان اثنين وفي كشف الرموز
ان هذا الضابط متفق عليه قوله وفي بعضها بحساب ديتها كما في النهاية
والمبسوط واكثر ما تاخر عنهما وقال الصادق عليه السلام في خبر مسمع
وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه ما في كتاب ظريف وبمعناه قوله
عليه السلام في خبر سماعة واذا قطع طرفها ففيه قيمة عدل قوله
يعتبر بالمساحة ان كان المقطوع نصفها وجب النصف وان كان الثلث
فالثلث وهكذا اي يريد ان الحساب المذكور يعتبر بالمساحة بان تعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويوخذ له من الدية
بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا

ويعتبر الشحمة

ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة قوله وفي شحمة الاذن
ثلث دية الاذن اجماعا كما في الغنية وباجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف
والرواية ضعيفة لكن تؤيدها الشهرة كما في الشرايع والحواشي وهو المشهور
كما في الروضة والمسالك والمفاتيح وبه صرح في النهاية واكثر من تاخر عنها
والحاصل اني لا اجد احدا مصرحا بالخلاف والاصل في ذلك بعد الاجماع خبر
مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المومنين عليه السلام
في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وهي ضعيفة بسهل وابن شمعون و
الاصم والشهرة تجبره والاخبار المرسلة في الخلاف تعضده قوله وفي خرمها
ثلث ديتها قال في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في
خرمها ثلث ديتها وهي صحيحة او كالصحيحة بان المراد ثلث دية الاذن
لمكان قوله وكذلك واصرح منها عبارة الخلاف في شحمة الاذن ثلث
دية الاذن وكذلك في خرمها من دون ان تقول ثلث ديتها وهي كعبارة
الوسيلة وفي الخرم ديتها ثلث دية الاذن ومثلها عبارة التبصرة
وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وجاء العجلي
مستعجلا فقال يعني في خرم الشحمة ثلث دية الشحمة وصرح الروض و
ظاهر النافع موافقته قال في النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم
الشحمة ثلث ديتها ونحوه ما في الجامع وليتا بتلك الكانه من
الظهور واستجود شيخنا صاحب الرياض وقرب تنزيل العبارات
والنصوص عليه وقال انه اخذ بالمتيقن وينفي الزايد بالاصل مضافا
الى التاييد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في
مقدار الدية وهو مستبعد جدا انتهى حاصل كلامه قلت في الخ
وكشف اللثام ان تاويل الحلي تاويل بلا دليل وانه خلاف ظاهر كلام
الشيخ وظاهر الشرايع والتحرير والمسالك والروضة عدم قبوله التنزيل
واما العبارات فقد عرفت ان بعضها صريح وبعضها مثله لا تتناوله
يد التاويل واما الاخبار ففي خبر معوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية و
في كتاب ظريف في خرجة لا تبرء ثلث دية ذلك العضو الذي هي فيه
لكن الفرد المفتيه كالان كان فيه العظم الذي هو فيه فلا ينهض دليلا

وفي قطع بعض الشحمة بحساب شحمتها

لما نحن فيه لكن فيما في الخلاف الكافي والتهذيب وما حكوه عنه بلاغا
فالاخبار قابلة للامرين ولعلها فيما عليه الشيخ اظهر لكنه ماذا يصنع
باجماع الخلاف فالاخبار المرسلة فيه فانه ينبغي ان يكون اجماعه واخباره
على وفق عباراته وهي صحيحة اوكالصحيحة فيما ذكرنا كما عرفت
ثم ان في خبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه
السلام قضى في خرم الانف ثلث دية الانف فيستأنس به فيقال بان
الظاهر ان المراد في هذه الاخبار ثلث دية الاذن ويرتفع بذلك الا
ستبعاد بل خرم الاذن في النساء كقطع شحمتها والمولى الاردبيلي شحمة
قال المناسب الارش الا ان يوجد نص او اجماع وانت قد عرفت
وجودهما وضعف النص منجبر بالشهرة وفي المسالك والروضة نفي
المستند في المسئلة وظاهر الشرائع والتحرير التوقف والظاهر من الحزم
الموجب لثلث الدية وهو غير الملتئم كما هو صريح الوسيلة وكتاب
ظريف وظاهر بقية الفتاوى والنصوص والا فلم ينقل عليه ويشهد
له الاستقراء ففي الملتئم الحكومة كما نص عليه في الوسيلة وقال
الفقيه وغير القطع والخرم وهو الثقب فيه حكومة قلت والخرم
معناه الشق يقال خرم فلانا شق وترة انفه والخرماء الاذن والمتخرمة
وعنز شقت اذنها عرضا كما في القاموس قوله قدس الله نفسه وروحه
وان الاصم كالصحيح لان الصمم مرض خارج عن عضو الاذن لكونه
في الصماخ او ماوراءه فلا تعلق له بالغضروف حتى لو قطع اذنه
فازال سمعه كانتا جنايتين لا يرتبط احديهما بالاخرى وقد
قالوا في باب القصاص انه تستوي اذن الصغير والكبير والصحيحة
والمثقوبة والمخرومة والرقيقة والسمينة والهزيلة
قوله ولو ضربها فاستحشفت وهو كشلل العضو فثلثا ديتها
باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وعندنا كما في المبسوط وقد عرفت
الضابط في ذلك المجمع عليه قوله فان قطعها قاطع بعد الشلل
فثلث الدية عندنا كما في كشف اللثام وخبر الحكم والضابط الذي
تقدم قوله ولو قطع الاذن فاوضح العظم اوجب عليه مع دية

دية الاذن دية الموضحة لاصل عدم التداخل وكذلك الحال لو
سرى السمع فافسده لم تتداخل الديتان المطلب الخامس
الشفتان قوله يجب في الشفتين الدية اجماعا كما في الشرائع
والتحرير والمهذب البارع والمقتصر وبلا خلاف كما في الخلاف
والغنية والمراد بين المسلمين واجماعا منا ومن العامة كما في
كشف اللثام وكذلك الحال لو قطع الواحد احديهما قبل دية
دية السابقة كما في المهذب البارع قوله واختلف في التقسيط
فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال
زيادة منفعة بامساك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين
العليا وبهذا ثبتت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام كما في المقنعة
وهذه شهادة منه على ثبوت ذلك وهو ابلغ واثبت مما يرويه
بسنده وظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه وفي كشف الرموز انه
اظهر بين الاصحاب وفي التحرير انه في اول كلامه فهو الاظهر وهو المحكي
عن الكافي والاصباح والجامع والكيدري قوله وقيل في العليا خمسا
الدية وفي السفلى ثلثة اخماسها باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف
وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار
والوسيلة والمهذب والمختلف وهو الذي استقر عليه روايته في الشرائع
وهو المحكي عن الطبرسي والصهرشتي وظاهر الفقيه لروايته له و
دليله بعد اجماع الخلاف واخباره خبر ابان بن تغلب عن الصادق ع
في الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف والضعف منجبر
بعمل هؤلاء معتضدة باجماع الخلاف مع انه قد حكاه المحقق في الشرائع
والمقتصر في التحرير عن كتاب ظريف وسمع الموجود فيه وخبر زرارة
ومضمر سماعة الدالان على التساوي محمولان على التقية لان كان التساوي
مذهب ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك
او محلان على التساوي في وجوب الدية لا قدرها وان بعد جمعا كما
صنع الشيخ ويمكن ارجاع الضمير في خبر زرارة الى العينين قال وفي الشفتين
الدية والعينين الدية وفي احديهما الدية فيكون المراد احدى العينين

والمضمر غير معتبر وان كان مسندا في الاستبصار الى الصادق عليه السلام
واما العمومات الناطقة بان ما في الانسان اثنان الخبر فمخصوصة
بغير الشفة قطعا لمكان الاخبار والاجماعات اللذين هما حجة هذا القول
والقول الاول مضافا الى ما قاله في السرائر من انه لا شك ان الاجماع
منعقد على تفصيل السفلى والاتفاق حاصل على الثلث مائة دينار
والاصل براءة الذمة مما زاد وستعلم حال تمسكه بالاصل فكان القولان
الاخيران ضعيفين جدا او المخير بخطر الامر في هذين القولين ولم
يتضح لنا ترجيح احدهما فليوخذ بالاحتياط حيث ما دار فانه تارة يكون
مع هذا وتارة مع ذاك ولا ترجيح في غاية المراد والايضاح وكشف الرموز
والمراد بجني الدية اربع مائة دينار وبثلثه اخماسها ست مائة دينار
قوله وقيل في العليا النصف وفي السفلى الثلثان هذا حكاه المحقق والمص
عن ابن بابويه وقيل انهما ادعليا وحكى ايضا عن ابي علي وهو المرجح
في كتاب ظريف في الكتب المشهورة المروية بعدة طرق وفي الشرايع و
غاية المرام على المحكي عنها انه نادر مشتمل على زيادة لا وجه لها قلت
ولا يقاوم الادلة السابقة مع مخالفته للادلة الاخر الناطقة بان
في الشفتين الدية لا ان تخص بما اذا جني عليهما معا لا بالانفراد فتامل
قوله وقيل بالسوية وهو حسن هذا محكي عن العماني وهو خيرة الارشاد
والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح
وكذا الروضة وفي الشرايع انه حسن وفي النافع قوي واستجوده في ال
التحرير وفي التنقيح ان عليه الفتوى واستدلوا عليه باصل البراءة
وبعموم الادلة على ان ما كان في الانسان اثنين ففي كل منهما نصف الدية
وبخبر سماعة وقد عرفت الحال في هذا القول ودليله واستدلالهم عليه
باصل البراءة انما يتم بالنسبة الى قول العماني واما بالنسبة الى القولين
الاولين فيعارض بمثله من جهة قاطع الشفة العليا وهو كاستدلال
ابن ادريس على القول الثاني باصالة البراءة عن الزايد على الثمانية
فانه جار في الزايد على الثلث في العليا ايضا والتمسك باصل البراءة
مشروط بان لا يلزم منه ثبوت تكليف ولو من وجه اخر فلو لزم لم يجز

والقطع

والتمسك به ايضا وان ابري ذمة فقد اشتغل اخرى ولو تمسك به في العليا
لزم خرق الاجماع قوله قدس الله سره وروحه وحد الشفة السفلى عرضا ما
تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين
والحاجز مع طول الفم وليست حاشية الشدقين منهما قال في المبسوط
حد السفلى عرضا ما تجافى عن الاسنان واللثة مما ارتفع عن جلد
الذقن وحد عرض العليا ما تجافى عن الاسنان واللثة الى اتصاله
بالمنخرين والحاجز بينهما والطول في حد طول الفم الى حاشيته وليس
حاشية الشدقين منهما وبذلك كله عبر في السرائر والحاصل ان
طولهما مع طول الفم والحاشية عبارة عن الزاوية في نهاية الفم
وهذا التحديد مطابق للعرف واللغة وقد تقدم الكلام في ذلك في باب
القصاص وان هذا التحديد رد على من قال من العامة لا قصاص فيها
اذ لا حد لها قوله وفي قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففي النصف
نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا طولا وعرضا هذا قد نص
عليه في المبسوط وغيره وهو قاعدة مطردة فيما له مقدر والمراد
ان المساحة تعتبر طولا وعرضا ففي قطع بعض الشفة بعض ديتها
بنسبتها الى المقطوع منها مساحة قوله فلو قطع نصفها طولا وربعها
عرضا فعليه ثلثة اثمان ديتها قيل وتوجيه العبارة ان المقطوع
لو كان نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف فلما انتقص الربع عرضا نقص
مضروب النصف في الربع وهو الثمن وفيه انه لو كان المقطوع من
احد بيها نصف الطول وهو بعينه ربع العرض كان فيه الثمن ثمن
لا غير لا ادعي لان مضروب النصف في الربع ثمن لانه ليس عليه
الا مضروب طول المقطوع في عرضه ولو كان المقطوع مجموع
نصف طول الشفة وربع عرض باقيها ففيه خمسة اثمان
ديتها لان في نصف طولها بتمامه نصف ديتها وهو اربعة
اثمان ديتها وفي ربع عرض الباقي ربع النصف وهو ثمن وقد انتقض
السيد العميد والشهيد لتصحيحها وخلاصة ما ذكره الاول لان العبارة
غير نقية عن الغلط انه قطع من شفة واحدة قطعة طولها نصف
طولها وعرضها نصف عرضها بمعنى شرح شفته بنصفين الى نصف الخ

وابقى نصفها من داخل كاملا وقطع قطعة اخرى كذلك طولها نصف طولها وذبعها عرضا ربع عرضا او بالعكس فانه يكون عليه ثلثة اثمان تلك الشفة لكنه بعيد عن العبارة جدا وقال الشهيد يمكن ان يراد به انه قطع نصف احدهما بتمامه طولا ومجموع ربع الاخرى عرضا ففي النصف طولا نصف دية الشفة وهو ربع دية الشفتين وفي الربع عرضا ربع دية الشفة وهو ثمن دية الشفتين وذلك ثلاثة اثمان دية الشفتين فيصدق الحكم والضمير يعود الى الشفة وهو جنس فيصدق على الواحدة والزايد فاذا منع مانع من رده الى الواحدة رد الى الجنس قلت وهو مبنى على تساويهما في الدية قوله ولو تقلصت قيل الدية القايل الشيخ في المبسوط قال فان جنى عليهما جان فيبستا حتى صارتا مقلصتين لا تنطبقان على الاسنان او استرختا حتى صارتا لا تنفصلان عن الاسنان اذا كثر وضحك ففيهما الدية لانهما في حكم المتلفتين ولا يبقى فيهما منفعة الجمال فان لم تيبسا بكل حال لكن تقلصتا بعض التقلص ففيه الحكومة قوله ويحتمل الحكومة واحتملها ايضا في التحرير وفي الشرايع انه اقرب وجزم في الارشاد واللمعة ومجمع البرهان وكذلك المسالك والروضة لانه نقص في الجمال وتفويت لمنفعة العضو في الجملة وليست بمقدرة فتكون ارشا وعارضوا كلام الشيخ ببطلان بطش اليد وان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب الزيادة على الثلثين مع اصالة البراءة وردوه بمنع بطلان المنفعة بالكلية وكانى ارى ان كلامهم غير محرر لان المفروض في كلام الشيخ انه لا ينتفع بهما في حال وانهما كالمتلفتين كما يعطيه قوله فان لم تيبسا بكل حال وقد تقدم لنا في اول المقصد ما يؤيد كلام الشيخ فيما اذا ساوى الارش دية العضو او زاد عليها كما اذا سرى الى عضو اخر وربما احتمل ان يكون كالاسترخاء الذي هو الشلل ورد بان التقلص وهو عدم الاحساس ضد الشلل استرخاء فتامل قوله ولو استرختا فثلثا الدية كما في الارشاد والتحرير والايضاح لان ذلك شللها فتعمل بالقاعدة المقررة عندهم وفي المبسوط فيهما الدية

وقد سمعت

ثلث الدية ... اللسان

ولسه ثلث ديتها اي ثلث الثلث ... فخمس ديتها

وقد سمعت كلامه انفا فحله ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية عملا بالقاعدة المطردة عندهم وعلى قول المبسوط لو قطعت بعد الاسترخاء او تقلصا ينبغي ان يكون فيه حكومة لان في هذا القطع شيئا قوله ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان فعليه ثلث الدية فان برئتا فخمس الدية وفي احدهما ثلث ديتها ان لم تبرء وان برئت فخمس ديتها باجماع الطايفة كما في الغنية وقطع بذلك الاصحاب كما في كشف اللثام وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وغيرها وفي كتاب ظريف الموافقة في الشفة العليا اذا برئت فان فيه ان فيه خمس دية الشفة مائة دينار وقال في السفلى اذا انشقت وبرئت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وما في المبسوط من قوله فان شق الشفة فانه ملتئما او غير ملتئم ففيه حكومة الا انه اذا لم يندمل كانت الحكومة اكثر فهو مذهب العامة لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب المطلب السادس اللسان قوله ويجب في لسان الصحيح مع الاستيصال الدية كاملة بلا خلاف كما في كشف اللثام واجماعا كما في الرياض وفي السرائر في لسان صحيح الحاسة والنطق الدية كاملة بلا خلاف والاجماع معلوم كما تقدم في اول الكلام في المقصد وسمعت هناك اجماع السرائر ايضا وياتي نقله ايضا في مطاوي البحث كما ستعرف وبه صحيح العلا بن فضيل على الصحيح في محمد بن سنان وموثقة سماعة على الصحيح في العبيدي ففي الاول في لسانه الدية تامة وفي الثاني في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على ان ما كان واحدا ففيه الدية كما مر قوله وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية ايضا الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط والسرائر وينص عليه حسنة بريد او صحيحه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية ولا فرق بين كون الخرس خلقيا او عارضيا عملا باطلاق النص والفتوى واما التفصيل الذي في صحيح ابي بصير ان كان ولد اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع

لسانه ثلث دية لسانه فلا عامل به فهو ضعيف نعم بر شاذ ولا يلتفت الى
ما احتمله في مجمع البرهان من حمل خبر بريد عليه وحمل كلامهم على ذلك
قوله لو قطع بعض لسان الفصيح اعتبر بحروف المعجم باجماع الفرقة واخبارهم
وعندنا وعندهم اى العامة كما في المبسوط والسرائر وهو المشهور كما
في المسالك ومذهب الاكثر كما في مجمع البرهان وبه صرح في المقنعة و
النهاية والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة
واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والروضة وغيرها بل هو خيرة
الغنية والكافي والاصباح كما ستسمع وفي اكثرها التصريح بعدم الاعتبار
بالمساحة قال كاشف اللثام ويدل عليه خبر سماعة انه قال الصادق عليه السلم
للصادق عليه السلم في رجل ضرب لغلام ضربة طرف لغلام طرقة طرق الغلام طرقة
فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح فقال يقرء المعجم فما افصح به
طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو قال على
حساب الجمل الف ديتها واحدة والباء ديتها اثنان والجيم ثلثة والدال
اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاى سبعة والحاء ثمانية
والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون
والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون
والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة
والتاء اربع مائة وكل حرف يزيد بعدها من ا ب ت ث زدت له
مائة درهم والخبر موثق على الصحيح في العبيدى وفي كشف اللثام انه
نادر ضعيف لم يقل به احد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة قلت
يريد في خصوص بسط الدية كما ستعرف والا فقد عمل به الاصحاب في ان
الاعتبار بحروف المعجم اذا قطع بعض اللسان لا بالمساحة وقال اهو انه
نص في ذلك وقد يناقش في كونه نصا بان يحمل قطع بعض اللسان على
قطع بعض المنفعة اعني النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا
مجازا والقرينة قائمة عليه وهو عطف قطع على طرف والطرف في الاصل
الضرب على طرف العين ثم الى الضرب على الراس كما في نهاية ابن الاثير
وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازى
وعلى هذا يكون سبيلها سبيل المستفيضة في اختصاصها بالجناية

نقل م

على المنفعة

على المنفعة لا الجارحة وفيه ما لا يخفى لان الضرب على الراس كثيرا ما يوجب قطع
بعض اللسان بالاسنان او الاضراس ولا داعي لصرف اللفظ عن حقيقته
ومنه يعلم حال ما قال مولانا المقدس الاردبيلي ان لا دليل على المشهور
وان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة
فقط ولم يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشمل على قطع بعض
اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من
اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون ا
المدار على المنفعة اذا كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار
على تقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على ا
المساحة فانها المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل
المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط
والعمل بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص
دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس
فتامل وقد وافقه صاحب الرياض في بعض ذلك او كله الا ذكر القياس
ومراده بالقياس قياس قطع جرم بعض اللسان على ذهاب بعض النطق
مع بقاء اللسان وقد عرفت ان دليلهم موثقة سماعة التي عمل الشيخان بها م
والجماعة مجبورة بالشهرة المعلومة والمنقولة معتضدة باجماع ا
الخلاف واخباره وكذا اجماعا المبسوط والسرائر مضافا الى ما رواه
كاشف اللثام عن مولانا الرضا عم بل الاجماع معلوم لان الظاهر ان التقى
وابن زهرة غير مخالفين كما ستعرف نعم ساير الاخبار انما فيها انه
ضرب الرجل على راسه فذهب بعض كلامه وهو جناية على النطق
دون جرم اللسان فليست تنافي المقصود وان كان يمكن تنزيلها على ذلك
بل لا حاجة بنا الى تنزيلها اذ هي ادلة ذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان
بتمامه كما ياتي والاصحاب يستدلون بها على ذلك للطلب والحاصل
ان الكلام هنا في قطع اللسان وفي قطع بعضه وياتي في باب المنافع
ان في انقلاب النطق مع بقاء اللسان بتمامه الدية تامة بالنص والاجماع
وفي اذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان بعض الدية موزعة على ثمانية

وعشرين حرفا وادلتهم صحيح الحلبي وغيره مما استدل به الاردبيلي في المقام
وما في الغنية كما حكي عن الكافي والاصباح من انه اذا قطع بعض اللسان
ففيه بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل واذا ذهب بعض اللسان
يعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم فليس نصا في مخالفة المشهور اذ المحتمل
من المحتمل قريبا انهم انما ارادوا الاعتبار بالمساحة وان لم يذهب من
الكلام شيء وح لا مخالفة ويحتمل انهم اعتبروا مساحة اللسان مطلقا
فيكون معناه انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني ديته
او بعضها للجرم الملك او بعضه ودية اخرى او بعضها لتمام الكلام او بعضه
ويدفع هذا الاحتمال ان الظاهر اطباقهم على تداخل الديتين مطلقا حتى لو تفاوتت
نسبة كل منهما الى الدية الكاملة اذا كانت احديهما بالربع والاخرى بالسدس
بالنصف كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله سبحانه وتعالى قريبا وبقي هنا
شيء وهو انه اذا قطع نصف جرم اللسان مثلا ولم يذهب من الحروف
شيء ففي التحرير والمختلف كما يأتي وكشف اللثام ان فيه نصف الدية وهو
احد وجهي الغنية وما وافقها كما سمعت انفا ويأتي للمص ان فيه الحكومة
لا نصف الدية وكأن السيد العميد والشهيد يوافقان على ذلك ولعله
ظاهر الاكثر وما اجد لحد التعرض له غير من عرفت وتمام الكلام يأتي عند
قوله ولو لم يذهب من الحروف شيء فالحكومة قوله وهي ثمانية وعشرون
حرفا كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والسرائر
والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والروضة والمفاتيح وهو
المشهور بين الاصحاب كما في المهذب البارع والمسالك ومجمع البرهان وكشف اللثام
اللثام والرياض وفي كشف الرموز ان رواية السكوني مشهورة وفي التنقيح
ان رواية الثمانية والعشرين رواية الاصبغ عن علي عم وهي اشهر وعليها
الفتوى وهذا يؤذن بالاجماع وهو ان الاجماع ظاهر الخلاف وقد يظهر من
المبسوط والسرائر الاجماع ظاهر الشرائع والنافع والمهذب البارع والمقتصر
والمسالك والمفاتيح حيث قيل فيها ان الرواية بالتسعة والعشرين مطرحة
متروكة لان الالف واللام قد ذكرا فيها وعد منها حرفا كما في
المبسوط والخلاف والسرائر والتحرير لان الالف واللام قد ذكرا فيها وعن

يحيى بن سعيد

* وسميت معجمة كما عن الخليل لان الحروف
هي الحروف المقطعة لانها اعجمية يعني الحرف
الواحد لا يدل على ما يدل عليه الحروف الموصلة فكان
امرها مستعجم فاذا وصلت اعربت وبينت
م

وعن يحيى بن سعيد انها تسعة وعشرون حرفا وفي مجمع البرهان انه مقتضى الوجدان
وفي كشف اللثام انه المشهور وعند اهل العربية حجة المشهور ما رواه الشيخ
معلقا عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عم قال اتي امير المؤمنين عليه السلام
برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف
المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فانقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية
وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فانقص من ذلك فبحساب ذلك
واحتمال كون ذلك من كلام الراوي بعيد جدا بل الظاهر انه من كلام مولانا
الصادق عليه السلام وفي كشف اللثام ان ذلك مروي عن الرضا عم وقد سمعت
رواية التنقيح والظاهر ان اخبار الخلاف فتنا وله والضعف منجبر بالشهرة
المنقولة والمعلومة بل الاجماع منه معلوم فضلا عن ظهوره وظهور حكايته
ثم ان في المسالك والمفاتيح ما تضمنته الصحيحة خلاف ما من الحروف المذكورة لغة
وعرفا وقد توهم كاشف اللثام حيث قال ان به صحيحة ابن سنان وتبعه على
ذلك صاحب الرياض وهي مروية بطريقين احدهما حسن وهو في الكافي و
صحيح وهو في التهذيب والموجود فيهما في الاصول المصححة القديمة و
الوافي انما هو تسعة وعشرون حرفا فيها متنها ان قطعا وهي حجة ابن سعيد
والمقدس الاردبيلي قد عرفت اعراض الاصحاب عنها مع صحتها وتعدد
طريقها وهو منهم اما مبني على ان الهمزة والالف واحد لانها الف متحركة فلا تعدد
وهو المروي عن الخليل وقال البيضاوي استعيرت الهمزة مكان الالف لتعذر
الابتداء واما مبني على المكتوب للتعليم او على انه لا تفاوت في مقدار الدية
لانه لا يمكن ذهاب الالف الساكنة في مثل قال فالمعدود هو الهمزة المتحركة او المجزومة
وفي الكشاف ان حروف المعجم تسعة وعشرون واسمها ثمانية وعشرون وفرعه
بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف المسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن
اذا وقع بين علمين ونحو ذلك وفي كشف اللثام اختلف اهل العربية في ا
اتحاد الهمزة والالف في المخرج واختلافهما فعلى الاختلاف كانه لا اشكال
لا تحادهما وعلى الاتحاد يحتمل الامران قلت الظاهر ان الاكثر على ان مخرج الهمزة
والالف والهاء مخرج واحد وانها مترتبة في المخرج فجماعة على ان الالف
بينهما وجماعة على انها بعدهما وقالوا ان مبدأ ها مبدأ الحلق ثم عند

[2] المعروف م

[2] مع احتمال ان يكون ذلك من كلام الراوي
سلمنا انه خلاف الظاهر لكنا نقول م

وتمم على الكل وجماعة على ان مخرج الالف هو الجوف اى الخلاء الداخل فى الفم
ولا تعتمد على مقطع محقق اذا ادخلت عليها الهمزة قوله تبسط الدية
اجمع عليها اجمع بالسوية كما فى الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار
والسرائر والتحرير والارشاد والتبصرة وهو ظاهر النهاية والمراسم والوسيلة والغنية
وغيرها وظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه وفى كشف اللثام انه فتوى الاصحاب
وهو نص خبر السكونى وظاهر غيره لكن خبر سماعة الذى سمعته انفا قد تضمن
التفاوت وقد سمعت ما فى كشف اللثام انه خبر نادر ضعيف لم يفت به
احد الا المفيد فى بعض نسخ المقنعة ولا يؤيده الاعتبار فان العقل يستبعد
ان يجب بسقوط حرف كالالف مثلا واحد وبسقوط مثله كالغين مثلا
الف وقال الشيخ ان فيه من تفصيل الدية على الحروف يشبه ان يكون
من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا انه قال يفرق ذلك على حروف
الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن القصد ذلك
وانما كان القصد انه يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية على ما نقل
السكونى فى روايته وغيره من الرواة ولو كان الامر على ما تضمنت الرواية
لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ كمال الدية
ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير بلغت اضعاف الدية
وكل ذلك فاسد فالذى ينبغى ان يكون العمل على ما تقدم من الاخبار قلت
قد صرح فى اخر الرواية بالدراهم حيث قال زدت مائة درهم فلا وجه
لتوجيه الشيخ على الظاهر واما ما روى عن مولانا الرضا ع من انه عد الجمل
وهو حروف ابجد من واحد الى الف وعدد حروفه ثمانية وعشرون
حرفا فليس فيه تنصيص على ان التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل
حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية قوله وتستوى اللسنية
وغيرها ثقيلها وخفيفها باجماع الفرقة واخبارهم كما فى الخلاف والاجماع
ظاهر المبسوط والسرائر وعليه فتوى الاصحاب وغيرهم الا بعضا من العامة
كما فى كشف اللثام وعليه نص فى روايات السكونى وابن سنان وسماعة
وما روى عن مولانا الرضا ع واعتبر بعض العامة اللسنية خاصة
بناء على انه لا حظ للسان فى غيرها واجاب عنه فى المبسوط والخلاف

بانها وان لم تكن من حروف اللسان فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان
والمراد انها تستوى اللسنية والحلقية والشفوية فى الحساب و
تقسيم الدية عليها قوله فان ذهبت اجمع فالدية كاملة كما عرفت
مما مر قوله وان ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب فلو قطع
نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس
فنصف الدية هذا هو المشهور كما فى التحرير وحواشى الشهيد والمفاتيح
وبه اطلاق الاصحاب كما فى الايضاح وظاهر الاخبار واكثر الاصحاب كما
فى كشف اللثام ودليله الروايات الكثيرة كما فى مجمع البرهان وهو
خيرة السرائر والشرايع والارشاد وروض الجنان ومجمع البرهان
وكشف اللثام وظاهر الباقين لان المساحة انما تعتبر اذا لم يكن يذهب
شئ من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها اصلا على نظاهر الاخبار
مع اصالة البراءة وان المنفعة هى المقصودة من اللسان كالبصر من العين
والجماع من القضيب ولا نزم وجوب ديتين فى العين لصدق ذهاب العين
والمنفعة واذا التزم كان حرفا للاجماع فاذا اختلف فى جميع العضو جاز تخلفه
فى الابعاض وحيث اعتبر الشارع منفعة اللسان عند الجناية عليه بالقطع
فيجب مراعاتها ما طابق او خالف عما قربه الصحة كما يأتى مع الاخلاف فيه عند
العامة كما حكاه عنهم فى المبسوط والوسيلة فى خلافهم قوله والاقرب اعتبار الا
كثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو
قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف هذا خيرة المبسوط والتحرير و
المختلف والمهذب البارع وتعليق المحقق الثانى والمسالك والمقاصد والروضة
وهو الذى استظهره فى المختلف من كلام التقى وقد سمعت ما حكيناه انفا
عنه وعن الغنية والاصباح وقوله فى المبسوط بعد ذكرهما فى الكتاب
بلا خلاف يريد بين لانه قال بعده بلا فاصلة واختلفوا فى تعليله ومنهم من
قال الجناية اذا كانت على عضو ذى منفعة اوجبت الدية فى اغلظ الامرين
فان كانت المنفعة اكثر اوجبتها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبتها فان
قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام اوجبت نصف الدية لان دية المنفعة
اكثر ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا
بالمقدار المقطوع لان المنافع اقل وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب

نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قد قطع
الربع وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها
نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف
الدية ربعها لقطع ربعه وربعها لشلل ربعه وزاد في التحرير والمختلف
ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف
وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا
ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف
الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان او النصف الكلام مع انضمام ذهاب
الربع من الاخر وزاد ابو العباس ان فيه منفعة غير النطق وهي جمع الطعام
الطعام ودفعه من الثنايا الى مطاحنه وهي الاضراس ثم جمعه بعد
طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه
وجريانه في المري ويدفع ذلك كله لتطابق ظواهر النصوص والفتاوى على
ان المساحة انما تعتبر اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة
بها مع اصل البراءة مضافا الى ما نبهنا عليه من القاعدة ونحو ما في المبسوط
فهو من تخريجات العامة ويشبهها ما في التحرير والمختلف والمهذب البارع
وقد يقال انه اذا قطع نصف اللسان ولم يذهب شيء من الحروف انه لا تجب
نصف الدية كما سيأتي عند قوله ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة
فليتامل في ذلك ويدفع ما في الاخير ان هذه المنافع التي ذكرها غير مقصودة
في ايجاب الدية لوجودها في لسان الاخرس وفيه ثلث وفيما قطع منه
بحسابه مساحة فيجب لفوات نصفه سدس الدية اجماعا مع ان
الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام ففي صورة
ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه الاكثر
من الدرس فكيف يجب النصف قوله ولو صار سريع النطق او ازداد سرعة
او ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة كما في المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد والروضة ومجمع البرهان ومعناه انه صار بالجناية سريع النطق
سرعة تكون عيبا او ازداد بها سرعة او صار بها ثقيلا ثقلا كذلك او
ازداد بها ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح كأن كان الالثغ يأتي ببعض الحروف
لا على الوجه الصحيح مثل ان كان يأتي بالراء شبيهة بالغين ولم يلحق بالراء صحيحة

ولا بالغين

ولا بالغين صحيحة بل يلحق بالغين الفاسدة ثم صار بالجناية يلحق بالراء غينا
صحيحة فنقل الراء الفاسدة الشبيهة بالراء الصحيحة في الجملة الى الغين الصحيحة
فانه يلزم الجاني الحكومة والارش في كل ذلك فان العيب وزيادته نقص
وعيب موجب للدية ولا شك ان الراء الشبيهة بالغين اقرب الى الراء
الصحيحة من الغين الصحيحة وكذلك لو كان يأتي بالحرف صحيحا ثم صار بالجناية
لا يأتي به كذلك لكنه يأتي به على وجه غير صحيح فانه يحتمل ان تلزمه
الحكومة وان يلزمه دية الحرف فانه قد ذهب ذلك الحرف ومنفعته
ولا يجدي بقاء بعضه الذي لا ينتفع به نعم ان اتى به صحيحا ولكنه لم يأت
باوصافه المعتبرة في حسن ادائه وكماله كان صحيحا عند الفقهاء
مجزيا غير صحيح عند القراء فالحكومة ويحتمل قصر الحكم في كلام الشيخ والجماعة
عليها اذا جني بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحد
ما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة
قصرا لاعتبار الحروف على اليقين وخصوصا في السرعة والثقل قوله قدس الله
تعالى روحه ولو اذهب بعض كلامه فجنى اخر اعتبر بما بقي واخذ بنسبة
ما ذهب بعد جناية الاول فلو اذهب الاول نصف الحروف ثم الثاني نصف
الباقي وجب عليه الربع وهكذا ومثل ذلك ما في الشرايع والتحرير والارشاد
والروض ومجمع البرهان ومعنى الاعتبار بما بقي انه ينسب ما ذهب بالجناية
الثانية الى ما بقي بعد جناية الاول يؤخذ بنسبة ما ذهب فان كان
نصفه وهو ربع دية الصحيح ويحتمل ان يكون المراد انه ينسب ما ذهب
بالجناية الثانية الى ما بقي بعدها فان كان مثله فعليه ربع الدية
التامة وهو نصف ما بقي بعد الجناية وهكذا ودليله واضح فان الثاني
ما اذهب بجنايته الا نصف الحروف الباقية التي ديتها نصف الدية
التامة فليس عليه الا الربع والبحث في لزوم اكثر الامرين ات هنا قال
في التحرير وعلى هذا اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب
نصف الدية فان قطع اخر بقية اللسان فعلى القول الاول عليه نصف الدية
اعتبارا بالباقي من الحروف من غير نظر الى اللسان وعلى ما اختاره في المبسوط
واخترناه نحن عليه ثلث ارباع الدية لانه قطع ثلثة ارباع لسانه نحوه

ملحق للمبسوط ولا فرق كون ذلك من شخص واحد او من اكثر والظاهر عدم
الفرق بين كون ذهاب البعض الاول بالجناية او بآفة سماوية بعد
ان كان صحيحا او بكونه ذاهبا خلقة قوله قدس الله تعالى روحه ولو اعدم
اعدم الاول كلامه كله ثم قطعه اخر كان على الاول الدية وعلى الثاني
الثلث كما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض وكشف اللثام وكذا مجمع
البرهان ومعناه ان الاول اعدم كلامه بالكلية من غير قطع ثم قطع
اللسان اخر فعليه ثلث الدية لانه انما قطع لسان اخرس لان الذي
لا ينطق بحرف اخرس فتامل قوله ولو قطع لسان طفل كان فيه الدية
كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والتحرير والشرائع والارشاد والروض
ومجمع البرهان والمفاتيح وقيد في الاربعة الاول بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء
وغيره لانه امارة صحة اللسان قال في التحرير لو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه
اثر القدرة ولا عدمها الطفولية فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل
الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة
وزاد في كشف اللثام الاستدلال باصل البراءة قلت الدليل الدال على ان في
اللسان الدية مطلق يتناول الطفل وغيره وذكر الرجل في بعض الاخبار ليس
لاخراج غير البالغ قطعا خرج ما علم انه اخرس بالدليل مع ان الاصل ال
السلامة وعدم الخرس فلا نخرج عن القاعدة والادلة الا بما تحقق خرسه
والطفل ليس كذلك فانقطع اصل البراءة ولا وجه للتقييد من الجماعة
قوله اذ الاصل السلامة الاصل بمعنى القاعدة التي ادسى الشارع عليها
احكامه في ابواب الفقه وبمعنى الراجح الغالب قوله فان بلغ حدا ينطق
مثله ولم ينطق فالثلث كما في الكتب المتقدمة وظاهر المبسوط الاجماع عليه
والمراد انه بلغ حد الكلام والكمال ولم يتكلم قوله لظن الافة الجاري مجرى العلم
مع اصل البراءة قوله فان نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر بالحروف
كما في المبسوط والسرائر والوسيلة والشرائع وغيرها قوله فيوخذ من الجاني ما نقص
فان كان بقدر الماخوذ اولا والا اتم له فلو نقص استعيد منه يريد انه
يوخذ من الجاني دية ما نقص من الحروف فان كانت ديته بقدر الماخوذ
اولا فقد وصل اليه حقه والا اتم الجاني له ان زادت على الماخوذ منه

اولا ولو نقصت ديته عنه استعيد من المجني عليه الزايد عما على الماخوذ
اولا والوجه في الجميع واضح قوله ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة
يريد انه لو قطع بعض لسانه ولم يذهب من الحروف شيء فالواجب عليه
الحكومة هذا هو الموضع الذي اشرنا اليه في اول مطلب اللسان وانه مخالف
لما في المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء
فعليه نصف الدية وقضية كلامه فيهما ان ذلك مما لا كلام فيه فان
دية المقطوع يعتبر القياس الى الكل بالمساحة وهو احد وجهين حكيا عن عبارة
الغنية والكافي والاصباح وهو الذي جزم به في المقام كاشف اللثام وقال
الشهيد في حواشيه لا يقال على مذهب المصنف يلزم من الدية ما قابل الذاهب
من اللسان لانا نقول ذلك انما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف لا مطلقا
وحكاه من السيد يعني العميد على الظاهر قلت قضية كلام المصنف هنا انه
اذا قطع الكل ولم يذهب من النطق شيء فليس الا الحكومة والمسئلة محل تأمل
واشكال قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق
مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب يصدقه
اما انه يصدق مع القسامة فهو خيرة النهاية والشرائع والتحرير والا
رشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة وهو الموجود في كتاب
ظريف لتعذر البينة عليه وحصول اللوث لحصول الظن المستند
الى الجناية بصدقه ثم ان ادعى ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعى
ذهاب النصف فنصفها وهكذا ولا ريب ان الدعوى والحلف لا يكونان
الا بالاشارة اذا ادعى ذهاب الكل وان القسامة عليه دون قومه
لتعذر اطلاعهم على ذلك ويحتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده
واغفاله الى سنة كما في دعوى ذهاب السمع والبصر على ما سيجيء في صحيحة
سليمان بن خالد ويمكن الاكتفاء باقل من سنة ان حصل المطلوب قوله
وروي ضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر
كذب هذه رواية الاصبغ بن نباتة وفي طريقها محمد بن الوليد وهو
والظاهر ان الذي قيل فيه انه الفطحي ومحمد بن فرات وهو ضعيف
جدا غالي لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة ولم يدرك الاصبغ
لكن نطاها المحمدون الثلثة وافتى بها ابن حمزة وابو الصلاح والشيخ

فى الخلاف وادعى على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن الجنيد انه رواه
اصحابنا وقال فى المختلف ان افادة العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها
والا فالايمان قوله قدس الله نفسه روحه ولو ذهب الكلام بقطع البعض
ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة
ان علم ان الذاهب اولا ليس بدايم والا فلا المسئلة مفروضة فى المبسوط
والتحرير انه جنى على لسانه فذهب الكلام واللسان صحيح بحاله واخذت
منه الدية ثم عاد فتكلم وقد حكم فى المبسوط بانه يسترد الدية قال
لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما ذهب اذ لو كان ذهب
ما عاد لان انقطاعها الشلل والشلل لا يزول قال ولا كذلك اذا نبت
لسانه لانا لا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم يرد الدية
فقد اتفق المبسوط والخلاف على انه اذا قطع لسانه او بعضه واخذت
منه الدية ثم نبت وتكلم لم يجب رد الدية واختلفا فيما جنى عليه
بغير القطع فذهب كلامه واللسان صحيح ففى المبسوط انه يجب رد الدية
وقد سمعت تعليله وفى الخلاف لا يجب لان الاخذ كان بحق والاستعادة
تفتقر الى دليل والمص هنا فرض الخلاف فى قطع البعض والظاهر انه ليس
محل خلاف وفى المختلف اقرب ما فى المبسوط لكن قال لكن عليه الارش
ووجه ذلك ان ظاهر كلام المبسوط انه يستعاد جميع ما اخذ منه فقال
فى المختلف لكن عليه الارش فيحتمل ان عليه ارش ذهاب الكلام فى
تلك المدة ويحتمل ارش القطع فيكون فرض المسئلة كالكتاب فيما اذا
قطع بعضه فلا يستعاد منه الا ما زاد على ارش القطع من دية الكلام
لكنه بعيد جدا لانه حكى عن المبسوط نفس عبارته وهى صريحة فى عدم القطع
فكيف يجعل قوله ويحتمل حمله على القطع فليلحظ وقد وافق الخلاف المحقق
فى الشرايع وسخنه فى التحرير وفى المسالك انه لا يخلو من قوة وعبارة
الشرايع صريحة بقرينة اخر كلامه فى ان الجناية كانت بغير قطع وكذلك عبارة
الارشاد تحتمل الخلاف غير صريح فى عبارة الكتاب والايضاح وكذلك المختلف
وكيف كان فتعليل المبسوط والخلاف اذا اجتمع ظاهرهما غير جيدين وكذلك
تفصيل الكتاب اما تعليل المبسوط فانا نمنع قوله فيه انه لو كان ذاهبا لما
عاد لاحتمال الذهاب ثم العود بل الفرض ذلك وامكان زوال الشلل ايضا

بعد فرض

بعد فرض امكان الانبات بعد القطع مما لا ريب فيه ولعله اراد ان المراد
على ازالة المنفعة دائما الا فى بعض الازمنة مع العود فالدية انما تلزم
بالذهاب دائما لا بالذهاب فى الجملة لكن لا بد من الارش لمكان الذهاب
تلك المدة ولعله انما تركه لظهوره او ان غرضه بيان حال الدية واما
تعليل الخلاف ففيه انا نمنع ان الاصل فى الاخذ ان يكون بحق بل الاصل
عدمه نعم ذلك ظاهر الحال بناء على خفاء الحال والحكم بالبقاء وعدم
العود وذلك كله لا اثر له بعد ظهور خلافه فالآن نقول انه لا فرق
بينه وبين السمع والبصر وفى خبر سليمان ان كان رد الله عليه الشيح
ويوى لم يرجع بشئ فانه عطية وهبة من الله تعالى قلت لكن ر
ربما يقال انه لا بد من تقييد الجميع بما اذا كان مما لا يرجع عادة وانه
زايل دائما فاتفق الرجوع بهبة من الله سبحانه كما هو الشان فيما
اذا قطع لسانه ثم انبته الله تعالى واما تفصيل المص فقد قال الشهيد
انه يشمل ثلثة اقسام الاول حكم اهل الخبرة بان الذهاب لا يدوم بل يرجع
الثانى حكمهم بانه لا يرجع ويدوم الثالث ان يشكل الامر ففى الصورة
الاولى تستعاد قطعا وفى الثانية لا تستعاد لانه هبة من الله و
يشكل بظهور بطلان الحكم وفى الصورة الثالثة يلزم من كلامه
انها لا تستعاد ويشكل بان عوده امارة انه لم يكن دائما بل ينبغى
فى هذه الصورة الاستعادة والظاهر انه اراد القسمين الاولين
لا غير اى العلم بعدم العود فلا يرجع والعلم به فيرجع وقال مولانا
المقدس الاردبيلى فى رده انت تعلم ان العلم بعدم العود لا تاثير له
بعد ان ظهر عدم الزوال الدايم فكان ذلك العلم ليس بعلم فالعبرة بانه
ان كان الموجب هو الذهاب المعتد به بحيث يقال انه زايل عرفا
فانه لا يعيد وان كان الموجب هو الزوال الدايم فيعيد مع اخذ الارش
والظاهر هو الثانى وكاشف اللثام جعل الاقسام ثلثة وقال ما حاصله
انه ان علم ذهابه دوام الذهاب عادة بحكم اهل الخبرة او شك فى
الدوام فلا استعادة اما فى الاول فللقطع بانه هبة مجددة واما فى الثانى
فلانه فلانه قد اخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع للاستعادة قال
ويرشد الى هذا التفصيل ما سياتى فى دعوى ذهاب السمع والبصر من التاجيل

سنة ومن الله ان البر بعدها كانت نعمة مجددة قلت اما الاول ففيه انه هو
قد اعترف فيما سلف له بان الموجب للدية انما هو الذهاب الدائم فالعود
هو القاطع للاستعادة واما الثانى ففيه ان هذا التفصيل انما هو فى خبر
سليمان فى البصر ولا عامل به فيما اجد قوله قدس الله تعالى روحه اما السن
المتغر اذا عادة فان الدية لا تستعاد لان المتجددة غير الساقطة يريد
بيان الفرق بين الكلام والسن وهو ان السن المتجدد غير الساقطة قطعا
فاذا تجددت لا تستعاد الدية الا اذا حكم اهل الخبرة بعودها وقد تقدم
الكلام فى ذلك فى باب قصاص الطرف مستوفى بما لا مزيد عليه ونقلنا اهل
الكلام هناك وبينا ان لا مخالفة بين الكلامين وانه سهى قلم الشهيد
فى المقام وان المولى الاردبيلى اتى بما لم يقل به احد قوله ولو اتفق انه بعد
قطع لسانه انبته الله تعالى لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى قد صرح
بعدم الاستعادة فى المبسوط فى اثناء كلام له فيه والشرايع والتحرير والا
رشاد وقال فى المبسوط لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى وقال فى مجمع
البرهان وقد يناقش فى ذلك بان اللسان اذا عاد كان مما نبت فكانه
ما ازال لسانه لانه عاد كسن الصبى اذا اقلع ثم عاد فايدخ بل الارش
ولعل النظر الى انه ان علم العود رجع والا فلا فاذا كانت العادة والغالب
عدم العود فحكمه مع العود حكم عدم العود لان كان نادرا والاحكام تبنى
على الظاهر والغالب ثم ان هذه المناقشة قول الشافعية فانهم قالوا بالا
ستعادة قياسا على السن قوله ولو كان للسانه طرفان فاذهب احدهما
فان بقى النطق بكماله فالذاهب زايد وفيه الحكومة والا كان اصليا و
اعتبر بالحروف هذا معنى ما فى الشرايع والتحرير وكذا الارشاد والروض
ومجمع البرهان وحاصله ان بقاء النطق بكماله يدل على زيادة الطرف
الذاهب وهو الموافق للاعتبار وظواهر الاخبار ولعل غرضهم بذلك
التنبيه على حال ما فى المبسوط فانه لم يعتبر ذلك قال فاذا خلق للسان
طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب
نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع
احدهما فلم يذهب من الكلام شئ نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح
احدهما على الاخر وجبنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل

لسان واحد

لسان واحد غير انه متفرق وهذا محل النظر فى كلامه لانهم لا يسلمون له انه
اذا لم يذهب شئ بقطع احدهما انهما لسان واحد وان كانا لم يخرجا عن سمت
اللسان على انه قد ينافى قوله لان الظاهر ان هذا هو اللسان لانه تعليل لما
اذا قطع احدهما وذهب كل الكلام لانه انما ينطق عليه واما انطباقه
على الثانى فيحتاج الى تجشم واستعمال اللفظ فى الكل والبعض ثم قال
فى المبسوط وان كان مخرجهما مختلفا كان كان احد الطرفين فى جانب
ففيه الحكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر
قياس اللسان لانها زيادة فلا نوجب فيها ما نوجب فى الاصل فاذا
قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان الطرفان سواء فلا كلام وان
كان احدهما فى حكم الزايد وجبت الحكومة فى الزايد والدية معا كما
لو قطع اصبعا عليها اصبع زايدة انتهى وهذا جيد لا غبار عليه
ومعنى اعتبار الحروف انه ان ذهب الكل فالدية او البعض فبقدره
هذا وعلى تقدير كونهما اصليين فاذا انسب المقطوع مساحة نسب الجميع
يتبع ٢ قوله ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان ولم له كلام مفهوم
لم يلزمه الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لان باقى الحروف وان
تعطلت منفعتها لم تفت كما فى المبسوط وكذا التحرير قال فى المبسوط
اذا جنى عليه فذهب من الحروف حرف تزول معه الكلمة مثل ان اعدم الحاء
به فصار مكان محمد ممد ومكان احمد امد فعليه دية الحاء وحدها
ولا دية عليه فى حروف باقى الكلمة وان كان قد ذهب معناها لانه
ما اتلفها وان كان ذهب منفعتها عنه الا ترى انه لو قصم ظهره وشلت
رجلاه فعليه ديتان دية الظهر ودية الرجلين وعندنا ثلثا ما
ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر
وحده انتهى ولا يختص الحكم بقطع اللسان بل لو جنى عليه بغير القطع
وتعذر فكذلك عملا بالاصل وان الدية انما تبسط على الحروف ولم يفت
الا بعضها وباقى الحروف باقية اقصى ما هناك انها تعطلت منفعتها
واحتمال الارش يدفعه مثال المبسوط فليتامل جيدا قوله قدس الله
تعالى روحه فلو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت
من الدية لان الحرف الذى صار كان موجودا كما فى المبسوط والتحرير

قال فى المبسوط اذا ذهب من كل كلمة حرف وقام مقامه غيره فصار يقول
مكان محمد مخمد فجعل مكان الحاء خاء فعليه دية الحاء وحدها لانه
ما ذهب غيرها انتهى ومعناه ان الواجب دية الفائت والحرف
الذى صار عوضه موجود لم يفت ولعل الاولى ترك كان فى العبارة
ولعله اراد التنبيه على ما كان الحرف البدل غير الحروف المعهودة فانه
لم يكن موجودا قبل لكنه خال عن الفائدة اذ لا تفاوت فى الحكم فى
هذه المسئلة نعم يتفاوت فى المسئلة الاتية فانه اذا جنى عليه اخر
تفوت هذا الحرف الغير المعهود لم يحققه من الدية بشئ وكان
فى تفويته الحكومة قوله ولو ذهب اخر الحرف الذى صار بدلا
لم يلزمه الا بخمس الحرف الواحد لاعتبار كونه اصليا ولا يتثبت بسبب قيامه
مقام غيره زيادة كما فى المبسوط والتحرير والمراد بالحرف الواحد البدل
قال فى المبسوط فاذا جنى عليه بعد الاول جان اخر فذهبت الخاء التى
كان ياتى بها مكان الحاء لم يجب عليه الا دية الخاء وحدها لانها اصل فى
نفسها وان وقعت مكان غيرها قوله ولو كان فى لسانه خلل وما
كان يمكنه النطق بجميع الحروف الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم
فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية حكومة الخلل اما ان يكون
بعدم نطقه بشئ منها فصيحا او بعدم نطقه ببعضها ككلك
وكان خلقة او افة سماوية وكان له مع ذلك كلام مفهوم
ونطق بالحروف كلها من غير ابدال فاذا جنى على لسان هذا جان
فعليه دية كاملة كالجناية على العين العشاء ويمكن الفرق بينه
وبين العين العشاء فانه قد ورد توزيع النطق على الحروف فى
النصوص والفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف نفع العين العشاء
وغيره من سائر المنافع وبخلاف قتل الاعمى والاصم مع اصل البراءة
ولهذا اختار فى الارشاد والتهذيب فى غاية المراد نقص الدية
وكذلك المقدس الاردبيلى ولا ترجيح فى الايضاح والحواشى كالا
كالكتاب فيما ياتى ولو قدر على الاعراب فى جميع مقاصده بالحرف
المجز التى يجنبها الغراء نصله كما نقل عن واصل بن عطاء عن الراء حرف
ففى عدم النقص لو قيل به هناك وجه غير قوى والاصح عدم الفرق

واما اذا كان بجناية استحق لها الحكومة كان صار تمتاما او فافاء او ذا
سرعة فيحتمل ان يكون فى ذلك اى جناية المذهب للنطق الحكومة وبه
فى الارشاد لكن قال فى التحرير انه لو حصل فى كلامه تمتمة او فافاء او
سرعة فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه ففيه الدية
كاملة كالو جنى على عين فعمشت ثم جنى اخر فذهب ضوءها انتهى والتهذيب
ذكر فى ذلك احتمالات واما ان يكون اى الخلل باسقاط بعض الحروف
او ابداله فجنى عليه اخر فذهب كلامه فاسقط على الجانى من الدية
ما يوازى الحروف التى كان ينطق بها الان ان يكون الخلل غير ما يؤيس
من زواله كالصبى كما فى التحرير قال ولو كان الشخ من غير جناية فذهب
ان كان بكلامه اجمع فان كان ما يؤيس من زوال اللثغة ففيه بقسط
ما ذهب من الحروف فان كان غير ما يؤيس من زوالها كالصبى او الكبير
اذا امكن ازالة لثغته ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها انتهى
لكن ظاهر كلامهم انه لا فرق فى الخلل بين عدم الاتيان بالحروف فصيحة
وبين اسقاط بعضها او ابداله فى المايوس زواله فمن قال بالدية قال
بها فى الكل ومن قال بنقصها قال به فى الكل ومن استشكل استشكل وعبارتهم
هذه ومن كان لا يحسن بعض الحروف ونحوها ويعبر عنها بعبارة يحسن التكلم
والنطق ببعض الحروف ويقدر عليه ولا يقدر على البعض الاخر فليلحظ
ذلك وليتامل فيه قوله ولو ضرب شفته فازال الحروف الشفهية
او ضرب رقبته فازال الحروف الحلقية فالحكومة وفى الحواشى انه
المنقول وفى التحرير وكشف اللثام ان الوجه انه يجب فيه بقدر
من الثمانية والعشرين ويأتى للمصنف فى اخر الباب اطلاق الكلام ان فى
نقص الكلام بعض الدية فهو يوافق التحرير وكلامه هنا مبنى على
ان توزيع الدية على الحروف انما هو فيما اذا كانت الجناية على اللسان كما فى خبر
سماعة وكلامه فى اخر الباب والتحرير مبنى على ان الاخبار الصحاح وغيرها
انما نطقت فى التوزيع بالضرب او الضرب على الراس لا الجناية على الجناية اللسان
ولهذا احتمل كاشف اللثام من العبارة ارادة الحكومة فى الضربين زيادة
على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية وهو بعيد جدا ولو كان مع
العلة بين جراحة كان عند المصنف الحكومة فى الحروف مع ارش الجراحة قوله

ولو قطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه
وعلى قول بعض اصحابنا الربع فلو قطع اخر الباقي وجب على قول اصحابنا
ثلثة ارباع الدية وعلى ما اخترناه كذلك اعتبارا بالمنفعة على القولين
ولو كان بالعكس فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلثة ارباع
الدية وقد تقدم ان مختار المص انه لو قطع نصف اللسان فازال به ربع
الكلام كان عليه نصف الدية اعتبارا بالاكثر وان جماعة من اصحابنا
انما يعتبرون الكلام فعليه ربع الدية وقد تقدم انه الاصح واراد ان يبين
هنا ما اذا قطع اخر الباقي من اللسان وصورة العكس فقال لو قطع اخر
الباقي من اللسان وهو النصف وجب على قول بعض اصحابنا وعلى
مختار المص معا ثلثة ارباع الدية واما على الاول فلذهاب ثلثة ارباع
الكلام وعلى الثاني فلان الاعتبار بالاكثر وهو هنا الكلام فكان الاعتبار
هنا بالمنفعة الفائتة على القولين لانها الاكثر ولو قطع الاول ربع اللسان
فازال نصف الكلام وقطع الثاني الباقي وهو ثلثة ارباع اللسان الباقي
فازال الباقي من الكلام وهو النصف وهي صورة العكس فعلى مختار
المص على القاطع الاول نصف الدية لان الاعتبار بالاكثر وهنا نصف
الكلام وعلى القاطع الثاني ثلثة ارباع الدية لذهاب ثلثة ارباع
الكلام وهي الاكثر فالعبرة بها واما على قول بعض الاصحاب فعلى كل من
القاطعين نصف الدية لان المدار عنده على الكلام وقد ازيل في
كل جناية نصفه ويحتمل ان يراد بالاول قول بعض الاصحاب لانه ذكره
ثانيا اولا وبالثاني مختاره اي المص ويكون المراد بيان ما على القاطع
الثاني على قول بعض الاصحاب وهو الاول من القولين نصف الدية وعلى
القول الثاني وهو مختاره ثلثة ارباعها قوله ولو قطع بعض لسان
الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث كما في الشرايع وو
جهه ظاهر وقال في المبسوط اذا قطع لسانه ثم اختلفا فقال الجاني لم يزل
ابكم لا يقدر على الكلام وقال المجني عليه بل كنت ناطقا فالقول قول
الجاني مع يمينه لانه لا يتعذر اقامة البينة عليه لانه من الاعضاء
الظاهرة قلت مع ان الاصل البراءة وقال وان سلم له اصل السلامة في الا
الاصل فادعى انه اخرس حين القطع قال قوم القول قول المجني عليه

لان الاصل السلامة وقال الاخرون القول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته
والاول اقوى للمطلب السابع في نبع اللسان قوله قدس الله روحه
في الاسنان اجمع الدية كاملة وهي مقسومة على ثمانية وعشرين سنا
كما في المقنع والفقيه والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم
والوسيلة والغنية والسرائر وساير من تاخر عنها وفي الخلاف ان عليه اجماع
الفرقة واخبارهم بل قد يقال ان في الغنية الاجماع على ذلك كما انه ادعى الاجماع
ظاهر كشف اللثام وغيره وفي المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب
وما في مجمع البرهان والمفاتيح من انه المشهور فانما هو بالنسبة الى الاخبار
المخالفة لاخبار المسئلة وليس اشارة الى ان هناك مخالفا من الاصحاب
وانما المخالف الشافعي فقسمها على اثنين وثلثين سنا وهي اضراس العقل
المسماة بالنواجذ قوله اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان ورباعيتان
ونابان ومثلها من اسفل وستة عشر في مواخيره وهي في كل جانب ضاحك
وثلثة اضراس ومثلها من اسفل ففي واحد كل واحد من المقاديم خمسون
دينارا الجميع ست ماية دينار وفي كل واحد من المآخير خمسة وعشرون
عشرون دينارا الجميع اربع وماية دينار قد صرح بكون المقاديم اثني
عشر والماخير ستة عشر وان في كل واحد من المقاديم خمسين دينارا
في المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة
والغنية والسرائر وساير ما تاخر وفي الخلاف وكذا في الغنية الاجماع
عليه وقد يلوح التامل في ذلك من صاحب المسالك والكاشاني
لان الخبر الدال على ذلك ضعيف وان الشهرة لا تجبره كما هو عادة
صاحب المسالك والخبر رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن
هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت
لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه
اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم
دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر
سنا في مقاديم الفم وستة عشر سنا في مواخيره فعلى هذا قسمت دية
الاسنان الاصل فدية كل سن في المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمس ماية
درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس

١٢ اجماعا كما في التحرير وعندنا كما في المبسوط
وبلا خلاف كما في الخلاف والغنية وكشف اللثام
والمسالك سواء زادت ام انقصت كما في الا
خبر وتدل عليه الاخبار قوله وهي مقسومة
لكن فيما قاله في المسالك نظر لانه يفهم منه
انه ان كان له سن واحدة وانقلعت
يلزمه تمام الدية صحيح

اذا حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فذلك اربعة الاف درهم فيجمع دية المقاديم والمواخير من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له وقال وهكذا وجدنا في كتاب امير المؤمنين عليه السلام وستسمع معنى قوله عليه السلام فما زاد فلا دية له واما قوله وما نقص فلا دية فمعناه انه لو اصيبت كل اسنانه وكانت ناقصة عن ثمان وعشرين ولو خلقة فليس فيها الدية كاملة بل بحسابها وهذا خلاف ما حكيناه انفا عن المسالك وقال مولانا المقدس الاردبيلي قال في الفقيه روى ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اصابع اليدين والرجلين سواء الى ان قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله تعالى اذا اصيب الانسان الاسنان كلها فما زاد على الخلقة المتوية وهي ثمانية وعشرون سنا فلا دية لها واذا اصيب الزايد مفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التي تليها قال اي المقدس الاردبيلي ان قوله قال مصنف هذا الكتاب يدل على ان قوله فما نقص الى قوله قال المصنف تتمة رواية عبد الله بن سنان وهي صحيحة فيكون على المشهور رواية صحيحة والا تكن من تتمتها تكن مرسلة مؤيدة لرواية الحكم قلت الظاهر انها مرسلة وعن الرضا عليه السلام وان اضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدش واما ما ورد في الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح ومن مخالفة ذلك ظاهرا حيث دلت على التسوية بين الاسنان كلها وان في كل سن خمسمائة درهم فقد حملها الشيخ في التهذيبين على الثنايا والمقاديم ولعله لانها اقرب الى التلف بالجناية مع انها لو لم تحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة وقد حملها جماعة على التقية لا

لاتفاق العامة

لاتفاق العامة على ان في كل سن خمسا من الابل وانه لا فرق بين المقاديم والمواخير واما ما في كتاب ظريف وجعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا فقد قال في الوافي ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب وان التفاوت محمول على التقية وهو كما ترى قوله فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزايد ثلث دية الاصلي ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شيء فيه كما في الفقيه والنهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة والمفاتيح وكذا المختلف وهو المحكي عن الجامع وعليه ينزل اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب من ان الزايد ثلث دية الاصلي من دون تفصيل بين ما اذا قلع منفردا او منضما فينزل على ما اذا قلع منفردا وفي المسالك والروضة انه المشهور وفي مجمع البرهان تارة نسبه الى ظاهر الاكثر واخرى الى المشهور وفي الخلاف الاجماع عليه فيما حكي عنه وفي الفقيه والوسيلة والوسيلة والتحرير التصريح بان فيه ثلث الاصلي الذي بجنبه ومعناه انه ان كان عند المقاديم فثلث الخمسين وان كان عند المواخير فثلث الخمسة والعشرين وان كان بينهما فالاقل للاصل وذلك اذا احتاز كاضراس العقل المتاخرة عن جميع الاسنان الموزع عليها الدية وهي المسماة بالنواجذ واليه يرشد ما حكي عن مولانا الرضا عليه السلام من ان اضراس العقل لا دية فيها وكالخارج عن سمت الاسنان الى داخل او خارج فلا نجد اشتباها بين الزايد والاصلي فما في المسالك ومجمع البرهان وغيرهما من ان الغالب عدم التميز بينهما لا نعرف وجهه وياتي بيان الحال في الحكم عند الاشتباه في فرض نادر وفي المقنع انه لا دية للزايد ولا للناقص ولم يفرق في الزايد بين ما اذا قلع منفردا او منضما ولعله استند الى خبر الحكم والمراد بالانضمام في كلامهم الانضمام الى الاصلية كلها كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل هو ظاهر خبر الحكم ولما اذا قلع منضما الى بعضها كما اذا قلع اثنين احدهما زايدة والاخرى اصلية فحكم الزايدة حكم المنفردة والوجه في

هذه الاحكام ان يقال اما انه اذا قلع منضما الى الجميع فلا شيء فيه فالوجه
فيه قوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية
له وانه حج كالاصبع الزائدة اذا قطعت الكف وضعف الخبر منجبر
بالشهرة في خصوص المقام وغيره على انا لا نجد خلافا في ذلك الا ما
يظهر من اطلاق الغنية والكافي والاصباح ونكت النهاية على ما
حكي من ان فيه حكومة من دون تفصيل بين قطعها منضمة او منفردة
ولكنهم لم يحكوا عنهم الخلاف في هذا بل انما حكوا خلافهم في حالة الانفراد وقد
سمعت تنزيل كلام الخلاف وما وافقه وقد سمعت فيما سلف انه في
المسالك نفى الخلاف عن ثبوت الدية في جملة الاسنان زادت او نقصت
فان تاملنا فيه من وجه اخر واما وجوب شيء اذا قلع منفردا فلان
فيه ايلاما او نقصا في الخلقة فلا يخلو عن عوض واما الثلث فللقاعدة
المقررة عندهم ان لزائد كل عضو ثلث اصليته كما عليها في المسالك
ومجمع البرهان ولاجماع الخلاف والاخبار المرسلة في السرائر حيث قال وبه
اخبار كثيرة معتمدة فلا اقل من ان يكون به خبر واحد معتمد او منجبر
بالشهرة وقد اطلع على جملة من اصول التي لم يطلع عليها بعض من تاخر
عنه ولعل المحقق ما انصفه حيث قال لا ندري الاخبار التي اشار اليها
اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ونحن نطالبه بدعواه انتهى
قلت ينبغي ان يطالب الشيخ لان النهاية متون اخبار ويطالب الصدوق
وابن حمزة والقاضي وغيرهم ويطالب الشيخ في الخلاف باجماعه بل نطالب المحقق
والنافع بالدليل على قوله بذلك وقد وضح الدليل واتضح السبيل ولا يعجبني
ما في كشف اللثام والرياض من الاستدلال على الثلث بوروده في غيره
كالاصبع الزائدة وقولهما انه قياس واما اذا قلع واحدة واشتبهت
فلم ندر هل هي زائدة ام اصلية كما اذا مات ولم يعرف الحال فالاصل هنا
مقدم على الظاهر من الغلبة والكثرة فليس عليه الا الثلث على المشهور لان
الاصل براءة الذمة من دون اشكال في ذلك كما في المسالك قوله وقيل فيها
حكومة لو قلعت منفردة كما هو خيرة المقنعة والغنية والاصباح
ونكت النهاية وفي الحواشي وكشف اللثام والرياض انه اقوى وكانه مال
في المسالك وليس في الكتب الاربعة الاطلاق وقد حمل المص وغيره كلامهم على

ما اذا قلعت منفردة كما عرفت مع انه قال في المختلف في اخر كلامه ان الحق
الارش في الانضمام والانفراد لا باس به وكانه لا يناسب حمله كلامهم هنا على صورة
الانفراد ولا ترجيح في المراسم والايضاح ومجمع البرهان ولعل مستند المفيد ومن وافقه
ما تقرر عندهم من ثبوت الحكومة فيما لا تقدير فيه وفيه انه ممنوع وما
حكيت رواية عن مولانا الرضا عليه السلام ان امراس العقل لا دية فيها انما على من
اصابها ارش كارش الخدش وما لعله قد يظهر من الغنية من دعوى
الاجماع وهذان كما ترى ومعنى الحكومة كما في المقنعة ان ينظر فيما ينقص من
قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا او يعطى بحسابه من الحر قوله قد علم ان
دية لو نقص عددها نقص من الدية بازائه ونحو ذلك ما في الوسيلة
ومجمع البرهان ذكره في مقام اخر وكشف اللثام وقد سمعت انفا نفي الخلاف
في المسالك عن ثبوت الدية في جملة الاسنان زادت او نقصت وهو يخالف
ما هنا لان المراد انه لو نقص عددها عن الثمانية والعشرين خلقة او بجناية
او بسقوط نقص من الدية بازائه قوله ولا فرق بين البيضاء والسوداء
خلقة او الصفراء كما في الشرائع والظاهر ان مرادهما الصفراء خلقة وفي
التحرير ولا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية
بخلاف السوداء ففرق السوداء والصفراء والاصل في ذلك ما في المبسوط
قال فيما اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فان قلعها
قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما الحقها شين فهي كالعين العمشاء صح
اذا الحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فقد فرق الفاضل بينهما وقد تحمل
عبارة الكتاب والشرائع على ذلك لكنه خلاف الظاهر وقد نص في المبسوط
على عدم الفرق بين البيضاء والسوداء خلقة والاصل في الحكم المذكور عموم
النصوص والفتاوى قوله بان كانت قبل ان يثغر سوداء ثم نبتت كذلك
هذا بيان للسوداء خلقة وبذلك بينها في المبسوط وحاصله ان هذا السواد
خلقي ليس بعيب ولا مرض ومنه يعرف حال الصفراء خلقة قوله اما لو
كانت بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء ورجع الى العارفين فان
اسندوا السواد الى علة فالحكومة والا فالدية كما صرح بذلك كله في المبسوط
وهو بيان للسواد الذي ليس خلقيا واما الحكم بان فيها الدية كاملة اذا لم
يسندوه الى علة فلكونه خلقيا واما ان فيها الحكومة اذا اسندوه الى علة

فلانها البيت سنا صحيحة وباقى الملة فريبا ان فيها ثلث ديتها حيث تقلعها
اخر وقد صارت سوداء بجناية الاقل لقول ابى جعفر عم فى خبر العرزمى ان
فى السن السوداء ثلث ديتها وظاهر العبارة ان الصفراء كذلك فى الحكومة
او الدية قوله ولو اسودت بالجناية ولم تسقط ففيها ثلثا ديتها باجماع
الفرقة واخبارهم كما فى الخلاف ورواه اصحابنا كما فى المبسوط وقد يظهر من الاجماع
من الغنية وبلا قطع الاصحاب كما فى كشف اللثام وبلا خلاف كما فى الرياض و
النجعة فى المبسوط كانه تشبه المتردد فى ثلثى ديتها والتحقيقية الحكومة فيما اذا
اسودت وبقيت جميع منافعها وحكم بثلثى الدية فيها اذا اسودت وذهبت
جميع منافعها وكيف كان فالحكم المذكور فى الكتاب قد صرح به فى الا
المقنعة والنهاية صرح به فى المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة و
الغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة
والمقتصر والمسالك والروضة والمفاتيح ومرادهم انها اسودت
وبقيت صحيحة تامة المنافع والقوة كما فى المبسوط وغيره وبه صحيح عبد
الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها
سنة فان وقعت اغرم خمس ماية درهم وان لم تقع واسودت
اغرم ثلثى ديتها وما فى مرسل ابان من انها اذا اسودت الثنية
ففيها الدية فيمكن حمله على دية الاسوداد وما فى كتاب ظريف وما
حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من ان السن اذا اسودت الى الحول
ولم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا فشاذ نادر ضعيف
وفى بعض الاخبار اذا تغير السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا
تغيرت الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار
ونصف قوله وكذا انصدعت ولم تسقط يعنى انه اذا جنى عليها
فانصدعت كان فيها ثلثا ديتها كما صرح به فى المقنعة والنهاية
والوسيلة والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة وفى الروضة ومجمع
البرهان انه المشهور وفى تعليق النافع انه اشهر وفى الشرايع والنافع
ان به رواية لكنها ضعيفة قلت هى منجبرة بالشهرة المحكية وما يحكيه
كابروبه وناهيك به حاكيا وقد تبعه على حكايتها الشهيد الثانى فى الر
الروضة وكذلك فى المسالك ولا يضرها عدم ظفر ابى العباس والمقداد

والصيمرى

ولكن الاطلاق النص والفتوى يقضيان بالاطلاق قم

والصيمرى وكاشف اللثام بها وما فى الرياض من ان الشهرة لا تجبرها اذ الجبر
فرع وضوح الدلالة وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية فلا نعرف
له وجها لان الشهرة تجبر الدلالة عندنا اذا الحضر دليل المشهور فى ذلك الخبر
او الظاهر بحصر على اختلاف الرأيين وما ابعد نقل المحقق لمتنها من وضوح
ويعضد ذلك فتوى الشيخين بذلك فى المقنعة والنهاية بل وغيرهم
كصاحب الوسيلة فانهم لا يفتون الا على رواية كما فى كشف اللثام على ان
تقلقلها وانصداعها واضطرابها وطولها على الاسنان بحيث لا يقدر ذلك
ان يعض بها اعظم من اسودادها مع بقاء قوتها ومنافعها وقد اطبقوا
على ان فيه ثلثى ديتها فكان فيه موافقة للاعتبار وكان مشمولا للشلل
الذى فى الاخبار وفى خبر الحكم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية
الصحاح فقد قوى هذا القول جدا ولكن يبقى الكلام فى تحصيل الشهرة
اذ قد عرفت القايل بذلك وهم ثلثة من المتقدمين واثنان من المتاخرين
ولعل فى نقلها بلا رد غنا وقد يقال ان المحقق فى الشرايع والنافع قايل بذلك
لانه افتى به اولا وان قال بعد ذلك ان فى الرواية ضعفا والاشبه الحكومة
وما فى كشف اللثام من انه فى النافع نسب ذلك الى القيل فغير صحيح وفى
مجمع البرهان ان دليل المشهور غير واضح وفى المسالك ان القول بالحكومة
قوى وفى الرياض انه اشبه ومال اليه او قال به كاشف اللثام وكانه
متردد وفى الروضة ولا ترجيح فى المقتصر والتنقيح وفى كتاب ظريف ان
فيه نصف ديتها وروى نحوه عن مولانا الرضا عم فيما حكى ولكن فى المهذب
البارع والمقتصر انه لم يقل احد بالنصف كما فى خبر ظريف وكيف كان فالترجيح
للمشهور قوله قدس الله تعالى روحه ولو قلعها اخر سوداء ففيها الثلث
من ديتها على الاشهر كما فى الشرايع والمفاتيح والرياض وعليه الاجماع كما
فى الخلاف وظاهر الغنية فيما حكى وهو خيرة المقنع والوسيلة والسرائر
والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والمقتصر والروض
والروضة ومجمع البرهان والرياض وقد سمعت ما فى الخلاف والغنية
وهو المحكى عن المهذب والاصباح لما تضمنه صحيح ابن سنان لانه اذا كان
فى اسودادها ثلثا ديتها كان فى قلعها الثلث ولقول ابى جعفر عم فى خبر
العرزمى ان فى السن السوداء ثلث ديتها والضعف منجبر بالشهرة معتضد

سنان
الرواية المراد من عبد الله بن
من ابى عبد الله عم قال السن اذا ضربت
انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب
خمسماية درهم وان لم تقع واسودت
اغرم ثلثى ديتها فى الوافى

وبقى الكلام فيما اذا اسودت وانصدعت
بضربة واحدة او ضربتين ولعل التداخل
فى الاولى اولى م

بالاجماع المنقول وفى خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية
الصحاح والاستدلال بهذا الخبر انما يتم اذا ثلث بالسواد كما سمعته انفا
عن المبسوط والمختلف الشيخ فى النهاية والقاضى فى الكامل وابن سعيد فى جامع الشرائع
عليها حكى فقالوا فيه ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق ع وفيه على ضعف انه
الخبر صحيح ندرة القول به وعدم مقاومته لما مر انه يلزم نقصان ديتها
على اثلاث فما بالجناية بادء بدء وبالجملة دفعة فيلزم ان تكون جناية واحدة
فى محل واحد ازيد من جنايتين وهو بعيد جدا الا ان تقول ان النقص انما
حصل بذهابها فى وقتين عن ذهابها دفعة وجاز كون النقص عوضا
عن الانتفاع بها مدة بقائها بعد الجناية الاولى بخلاف سقوطها فانه
اتلاف لمنفعتها جملة اذ مع تفريق الجناية تبقى منفعتها فكان النقص
عوضا عن زمان الانتفاع وقال فى المبسوط فيه الحكومة لضعف الاخبار
فيرجع الى القاعدة ومال اليه فى المسالك واستحسنه فى المفاتيح لذلك وقد
عرفت انه قد دل عليه الخبر الصحيح والضعيف المنجبر بما عرفت فلا وجه
له اصلا وفى خبر ظريف على ما فى الكافى والتهذيب فان سقطت بعد و
هى سوداء فديتها اثنا عشر دينار ونصف وفى الفقيه ديتها خمسة
وعشرون دينارا فان انصدعت وهى سوداء فديتها اثنا عشر دينارا
ونصف ولم يتعرض لذلك فى الوافى ولا قايل بشىء من ذلك ويبقى الكلام فى
قلع المصدوعة ففى الوسيلة والتحرير ان فيه ثلث الدية وهو المناسب
لما مر من ان فى انصداعها ثلثى الدية ديتها وفى المقنع ان فيه ربع الدية
وفى المبسوط الحكومة قوله والدية تثبت فى الظاهر مع السنخ وهو الثابت
فى اللثة اجماعا كما فى الروض والظاهر انه لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان
وكذا انه لا خلاف فيه كما فى كشف اللثام قوله ولو كسر الظاهر اجمع وبقى
السنخ فالدية كما فى المبسوط والسرائر والارشاد والمسالك والروض وال
والروضة والشرايع والتحرير وحيث قربناه بعد التردد وهو ظاهر الكتاب
كما فى مجمع البرهان لانه سن لغة وعرفا قال فى المبسوط السن ما شاهدته
زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون فى اللثة وقال اهل اللغة السنخ
اصل السن ومال الى العدم فى مجمع البرهان لاصل البراءة واتحاد العضو
وشمول اللفظ للكل اذ يقال قلع سنه وانكشف اللثة عن سنه ونحو ذلك

م و قد يقال انه لا يتم اذ الكلام فى قصر زمن الانتفاع جدا م

م و المسالك م

ولا توجيه

ولا توجيه فى المفاتيح قوله ولو قلع السنخ فعليه الحكومة كما فى المبسوط وهو قضية
كلام الباقين وعلى الاحتمال تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة قوله ولو قلع
سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة فان نبت فالارش وان لم ينبت فديته المثغر كاملة
وقيل فيها بعير قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه ونقلنا كلام التمهيد
وانه لم يقف على الانتظار به سنة فى كتب احد من الاصحاب وان العادة قاضية
بانها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة والقايل بالبعير البعير ابو على ان نبتت
وانها ان لم تنبت ففيها ديتها قوله ولو انبت عوضها عظما فثبت فقلعه
اخر فالارش كما فى الشرايع والتحرير والحواشى والمسالك وفى الحواشى انه المنقول
وقيد فيه وفى التحرير بما اذا كان طاهرا وقالا انه اذا كان او نجسا لم يجب عليه شىء وفى
الخلاف والمبسوط لا شىء فيه محتجا فيهما باصل البراءة وحجة الاولين ان قلعها
يوجب الما وشينا وانه قد كانت فيها منافع السن قلت واصل البراءة انما
يتمسك به ما لم يستلزم ضررا على اخر فتدبر ولا يجب فيه الدية لانه ليس
بسن ومثل العظم الطاهر كما اذا كان من ماكول اللحم الخشب والذهب والفضة
ونحو ذلك كما فى المبسوط والخلاف وغيرهما قوله اثبت المقلوعة فثبتت كما
كانت فقلعها اخر فدية كاملة كما فى الخلاف واستدل على عدم النجاسة
باجماع الفرقة واخبارهم على ان السن لا تلحقها حكم الميتة وعلى الدية بعموم
الاخبار وفى المختلف ان ثبتت صحيحة فعليه الدية والا فالارش وهو جيد
جدا واطلق فى المبسوط والتحرير ان فيه الحكومة ولا ترجيح فى كشف اللثام ولا
شىء عليه عند الشافعية واما القالع الاول فعليه الدية كما فى المبسوط والتحرير
قوله قدس الله تعالى روحه ولو كانت السن طويلة لم تزد بدلها بسبب الطول يريد انه لو
كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى اخواتها فى الحال ساير الاعضاء لا تزداد
ديتها بسبب طولها قوله ولو كان بعضها اقصر وينتفع بها كالطويلة فديته اى دية
كاملة لعموم الاخبار ولا فرق بين كون هذا الاختلاف فى صنف واحد منها كان
تكون ثنية اقصر من اخرى او فى صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب
واطلق الشيخ فى المبسوط النقص من الدية بقدر القصر فى اول كلامه وهو الحاصل
وقد قوى بعده العدم وجزم بالدية فيما اذا كانت كانت العليا طوالا والسفلى
قصارا وبالعكس او كانت جميعا قصارا قال الباب ولحق فى الكل الدية قوله
والا فالحكومة كالعيب المخرج لها عن حكم السن ولكن ظاهر اطلاق الفتاوى والاخبار

و يرده انه لا يمكن فيه المساحة لو اكسر بعض القلع كما سياتى فتامل م ح

كما ستسمعه

بخالفه وقد اطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر قال فى الخلاف اذا اختلف النوع
الواحد من الثنايا والرباعيات فكانت احدى الثنيتين اقصر من الاخرى
او احدى الرباعيتين اقصر من الاخرى لم ينقص من ديتها شئ دليلنا الا
خبار التى جاءت فى ان فى السن خمسا من الابل مطلقة عامة ولم يفصل فيها
بين المتفق وهو الذى استقر عليه رايه فى المبسوط قوله قدس الله تعالى روحه
ولو اضطربت لكبر او مرض ففى الكمال اشكال اى كمال ديتها ومنشاء الاشكال
من انها سن حقيقة فيشملها العمومات فيجب الدية كاملة و
هو قول الشيخ فى المبسوط وقال انه الصحيح عندنا وانه لا فرق بين ان يربطها
بالذهب او الفضة اولم يكن والباب واحد ومن نقص منافعها عن الحالة
الطبيعية فيكون فيها الحكومة وفصل فى التحرير فقال اذا اضطربت لكبر او مرض
وكانت منافعها باقية لحفظ الطعام والريق او ذهب بعض منافعها وبقى بعض
ففيها الدية كاملة وان ذهبت منافعها اجمع كانت كالاشل فيها ثلث ديتها
وقال الشهيد انه المنقول ولا ترجيح فى الايضاح وكشف اللثام قوله ولو ذهب
بعضها لعلة او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحساب المساحة وكذا لو ذهب
بجناية جان كما فى المبسوط قال فاما اذا ذهب منها ما جاوز نحو الكلال نقص
الجانى من قيمتها بقدر ما ذهب منها فان السن قد ينقص طولها على تطاول
الوقت فيكون كانه كسر قال ولو ذهبت حدة السن بكلال ففيها ديتها
تامة اذا قلعت لان هذا الكلال لا ينقص شيئا من طرفها لان السن الصبى تنبت
حادة وعلى طول الوقت يلحقها كلال فتذهب حدتها فهذه التى لا تنقص
شيئا من ارشها قوله قدس الله تعالى روحه ولو كسر طرفا من سنه لزمه بعد
نقد به من الدية كما فى المبسوط والتحرير فان كان النصف فنصف دية السن
الظاهر دون السنخ وما زاد او نقص بحسابه من ذلك قوله ولو انكشفت
اللثة عن بعض السنخ وطهر فقال الجانى المكسور ربع الظاهر وقال المجنى عليه
نصفه قدم قول الجانى كما فى المبسوط وقال فى التحرير فان اختلفا فى قدر اللثة
اعتبر باخواتها فلو لم يكن لها شئ يعتبر به ولم يعرفه اهل الخبرة قدم
قول الجانى ونحوه ما فى كشف اللثام والوجه فى تقديم قول الجانى اصل
براءة الذمة قوله ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقى مع السنخ فان كان
قد كسر عرضا وبقى اصلها صحيحا فالسنخ يتبع كما ذكر كله فى المبسوط والتحرير

ومعناه

منها والمختلف ٣

٧ وينبغى للعلامة فى الكتاب ان يفصل تفصيل التحرير بناء على ما حكم به من الحكومة فى السن القصيرة اذا لم ينتفع بها

ومعناه ان الاول كسر نصفها مثلا عرضا وبقى اصلها وهو النصف الاخر من الظاهر
صحيحا مع تمام السنخ فان السنخ تابع لجناية الثانى ولا شئ فيه عندنا وانما عليه
دية النصف المذكور فهو كمن قطع من اصبع انملتين فجاء اخر فقطع ما بقى منها
وهى الانملة السفلى مع سنخ الاصبع فان سنخ الاصبع يتبع تلك الانملة قوله ولو
كسر بعضها طولا فعلى الثانى دية الباقى من السن ويتبعه ما تحته من السنخ و
عليه حكومة للسنخ الذى كسره الاول هذا ايضا ذكر فى المبسوط والتحرير ومعناه
ان الاول قطع نصف الظاهر منها طولا وبقى نصف الظاهر وكل سنخها فجاء الاخر
وقلعها بسنخها فان عليه اى الثانى نصف الدية للنصف الباقى من الطول و
يتبع هذا النصف ما تحته من السنخ فلا شئ عليه فيه ويلزمه حكومة للسنخ الذى
كسر الاول ظاهره فمعنى قوله كسره الاول كسر ظاهره الاول ففى العبارة حذف
مضاف قوله قدس الله تعالى روحه فان قال المجنى عليه القلع بجناية الاول
الربع وقال الثانى بل النصف فمع عدم البينة قدم قول المجنى عليه لاصالة السلامة كما
فى المبسوط والتحرير واحتمل كاشف اللثام تقديم قول الجانى لاصالة البراءة وهو
قوى متين قوله وفى اللحيين الدية وفى كل واحد منهما النصف وهما العظمان
اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبى الوجه
وعليهما نبات الاسنان السفلى قلعا منفردين عن الاسنان كلحيى الطفل
والشيخ الذى سقطت اسنانه ولو قلعا مع الاسنان فديتان اما ان فى كل
واحد منهما نصف الدية وفيهما معا الدية لو قلعا منفردين وانهما اذا قلعا
مع الاسنان فديتان فقد صرح به فى المبسوط والوسيلة والشرايع والتحرير والا
رشاد والتبصرة والروض واللمعة والروضة ومجمع البرهان ودليله على
الاول النص لبين ما تقدم من عموم الخبران ما فى الانسان منه اثنان ففيهما
نصف الدية وفيهما الدية وهو ضابط مجمع عليه خرج عنه ما خرج بالدليل
وبعد ثبوت ذلك فلا ريب فى ثبوت الديتين اذا قلعا مع الاسنان
واحدة لهما واخرى لها واذا قلع احدهما مع بعضها فبالحساب مثل الشيخ
الذى تساقطت اسنانه كل من فقدت اسنانه بافة او جناية وقلعهما
من الطفل وان استلزم منع الاسنان من النبات لا يوجب زيادة فى الدية
واللحيان بفتح اللام قوله وفى نقص المضغ بالجناية عليهما او تصلبهما الحكومة
كما فى الشرايع والتحرير والارشاد والوجه فى الحكمين واضح ومعنى تصلبهما تعسر

تحريكهما المطلب الثامن. اليدان وقد تضمن هذا المطلب ذكر الرجلين
قوله قدس الله تعالى روحه وفيهما الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط
ومراده بين المسلمين وبالاجماع والنصوص كما في كشف اللثام والرياض
قلت النصوص بذلك مستفيضة عموما وخصوصا والفتاوى به
طافحة من المتقدمين والمتاخرين من دون خلاف اصلا واجماع الغنية
لعله يتناوله قوله وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا كما في الخلاف
وكشف اللثام والرياض وكذا الغنية والنصوص به والفتاوى كالاول لعل
قوله وكذا في الرجلين الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط وبالاجماع والنصوص
كما في كشف اللثام والرياض ولعله يتناوله اجماع الغنية قلت والفتاوى به
طافحة والنصوص مستفيضة ما بين عام وخاص قوله وفي كل واحدة النصف كما
استفاضت به رواياتهم عموما وخصوصا وطفحت به عباراتهم واجماع الغنية
لعله يتناوله بل الاجماع محصل معلوم لنا في المسائل الاربع قوله ويتساوى
اليمنى واليسرى فيهما كما في التحرير والروضة وكشف اللثام وهو قضية
اطلاق النص وبقية الفتاوى كما ان قضية عدم الفرق بين الواحدة خلقة
من يد او رجل او بآفة او بجناية او في سبيل الله والمتعددة بمعنى انه
يتساوى من له يدان ورجلان ومن ليس له الا يد واحدة او رجل واحدة
وظاهر كشف اللثام ان ذلك اجماعي عندنا حيث نسب الخلاف الى الاسكافي
زاعما في الاخيرة المفقودة في سبيل الله جل شانه فاوجب في اليد الباقية
دية اليدين فلا يلتفت عندنا الى قوة اليمنى وكثرة منافعها وكون اليد
الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة لان ذلك خارج
بالنص والاجماع فالحاقها بها قياس قوله وحد اليد المعصم كما في
الشرايع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع
البرهان والمفاتيح وهو معنى ما في المبسوط من قوله وحد اليد الى الكوع
والمفصل الذي بينها وبين الزراع وما في التحرير من قوله ايضا هو المفصل
بين الكف والزراع وما في الرياض ايضا من انه موضع السوار وظاهر
كشف اللثام الاجماع عليه حيث قال وحد اليد المعصم عندنا خلافا لبعض
العامة وكلامهم واجماعهم هو القرينة على المراد في النصوص ولولا ذلك
لاشكل الحكم اما للاجمال كما عليه علم الهدى او لمكان تبادر العضو الى المنكب

عنده الاطلاق الموجب لحمل اللفظ عليه كما عليه اكثر الاصوليين ولعل الاول اولى
لان اليد مجملة في العضو العضو من رؤس الاصابع الى اصل المنكب وفي الا
صابع خاصة وفيها مع الكف والجميع من الزراع والجميع مع العضد كما
هو واضح لانه يقال لمن قال ان فلانا جرح يده او قطعها من اي موضع كان
يقال اي يد فتامل قوله وحد الرجل مفصل الساق كما في المبسوط والشرايع
والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة والرياض والمفاتيح
ومجمع البرهان وفي الاخير انه يدل عليه العرف واللغة وهو الذي يقطع
من السارق كما تقدم بيانه في باب الوضوء قوله فان قطعت مع الاصابع
فدية كاملة اي ان قطعت الكف او القدم مع اصابع اليد والرجل
في قطع واحد فدية يد او رجل كاملة وهي نصف دية النفس اجماعا
عن غاية المرام وبلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في الشرايع والنافع
والتحرير والروضة وكشف اللثام لاطلاق الاخبار بان في اليدين الدية
وكذا في الرجلين وفي احديهما نصفها مضافا الى ما سمعت وعليه فلا
شيء عليه غير ذلك قوله قدس الله تعالى روحه ولو قطعت الاصابع منفردة
فدية يد كاملة او رجل للاصابع كما صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية
والمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع و
التحرير واللمعة وغيرها وهو قضية كلام المقنع وفي الخلاف لا خلاف
فيه ومراده بين المسلمين وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه وهو اي
الاجماع صريح كشف اللثام وفي الرياض ان الحكم فيهما اجماعي على الظاهر المصرح
به في عبائر جماعة حد الاستفاضة قلت كلام الجماعة هو ما سمعته
لكن الاجماع محصل معلوم لتصريحهم به فيهما من غير خلاف ولا نقل خلاف
بل سمعت نفيه بين المسلمين والمعتبرة به مستفيضة كما ياتي التنبيه
عليها ان شاء الله تعالى وياتي الخلاف في ان الابهام كغيره من الاصابع ام لا
بل فيه ثلث دية اليد قوله ولو قطع الاصابع وقطع الاخر الكف فعلى الاول نصف
الدية خمسمائة دينار عن الاصابع وعلى الثاني الحكومة في الكف كما هو صريح
الروضة وقضية كلام التحرير وكذلك الحال لو قطع واحد اصابع الرجلين منفردة
وقطع الاخر القدم وفي التحرير لو قطع كفا لا اصابع له فليس عليه الا الحكومة
سواء ذهبت الاصابع بجناية جان او من قبل الله تعالى وياتي ذلك في كلام المصنف

ايضا وفي كشف اللثام انه محل وفاق على الظاهر قوله قدس الله روحه ولو قطع
اليد ومعها شيء من الزند ففي اليد نصف الدية وفي الزايد حكومة كما
في المبسوط في باب الجراح والشرايع والتحرير والارشاد واللمعة والروض
ومجمع البرهان وكذا الروضة وهو المحكي عن القاضي وفي المختلف انه الا
شهر وفي الحواشي انه المنقول وفي مجمع البرهان انه ظاهر ما نقلوا عليه
متى قلت وقد قالوا ايضا اذا قطع مع الكف بعض الذراع انه يقتص في الكف
وله الحكومة في الزايد وقد نص على ذلك في قصاص المبسوط والوسيلة والشرايع
والتحرير والارشاد والمختلف والمسالك والروض ومجمع البرهان ولم يحكى
الخلاف الا عن ابن ادريس فانه اعتبر المساحة وعن ابن علي وجه اخر
تقدم في محله وقد وجه ما هنا بان الزند هو موصل طرف الذراع بالكف
على ما ذكره الجوهري وغيره فيكون المراد قطع شيئا من الذراع فاذا قطع شيئا
من الزند كان من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة لانه ليس هناك
مفصل محسوس وبذلك فرقوا بينه وبين ما اذا قطعت من المرفق
او المنكب فانه يجب دية يد خاصة لان اليد تتناول ذلك حقيقة ولمكان
انفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد وحاصله الفرق بوجود المفصل وعدمه
بمعنى ان اليد تتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع ذا مفصل من
المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبعض الزند او الذراع كان كانه
قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر له ففيه الحكومة وقد تامل فيه في الروضة
وقال كاشف اللثام في الفرق منع ظاهر قلت قد سكت عن ذلك في باب
القصاص وقد يقال بناء على ما سياتي من ان في الذراعين الدية وفي احدهما
نصفها انه يجيء اعتبار المساحة وتقسيط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو
قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية الذراع وهكذا و
يحتمل ان لا يجب في ذلك شيء الا الدية كما هو خيرة المفاتيح ووجهه ان الاخبار
قد وردت بان في اليدين الدية وفي احدهما نصفها وقد عرفت انه ان اليد
في المقام الحقيق اربعة اطلاقات الاصابع فقط وهي مع الكف وهما مع الذراع
وهو مع العضد فلا يجب في شيء من ذلك الا نصف الدية فلا يجب على من
قطع الكف وبعض الزند او الذراع الا نصف الدية لمكان الصدق ودخول
الاضعف في الاغلظ كما نطق به صحيح ابي عبيدة الذي تضمن انه ضربه بعمود

فقد دار الامر

قطع اليد

في المسألة
فقد دار الامر بين ثلثة وجوه اوجهها ما عليه المشهور لمكان الاشتهار
وموافقة النظاير والاعتبار مضافا الى ما ستسمع فيما ياتي وان كان
اوفق بعموم الضابط وهو ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفي
احدهما نصفها والثالث بظواهر الاخبار الاخر فتدبر وعساك تقول كما قال
في التحرير في المقام ان كلام المبسوط في المقام يعطي ان الحكومة ليست مذهبا
لنا انما نقلها عن المخالف قال في المبسوط اليد التي يجب هذا فيها هي الكف الى
الكوع وهي ان تقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من
ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف الذراع
او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة
اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه
في تهذيب الاحكام لانا نقول انه يخالف ما صرح به في باب الجراح وقد
وافقه على ذلك الجماعة في البابين فلو كانت الحكومة ليست مذهبا
لنا ما صح له ولا لهم مع نقلهم كلامه هذا الذهاب اليها بل وقد حكم بالحكومة
في تمام الساعد وتمام المنكب في الباب المذكور كما ستسمع وستسمع الكلام
في عبارته هذه عن قريب ان شاء الله تعالى وكيف كان فلا فرق على الاول
بين ايجاب الحكومة وعلى الثاني من ايجاب القسط من الدية بين اتحاد
الجناية وتعددها من جان واحد او متعدد ولا كذلك على الثالث
ان اسند الحكم الى خبر ابي عبيدة لانه عليه السلام فرق بين الضربة الواحدة
التي جنت جنايتين وبين الضربتين فليلحظ وليتامل قوله وان قطعت
من المرفق او المنكب فالنصف اي نصف دية النفس خاصة لاصل
البراءة وعموم النصوص فانها قد نطقت بان في اليدين الدية وفي
احدهما نصفها وقد عرفت انها اطلقها اربعة اطلاقات فلا يجب في
شيء من احد الاطلاقات الا نصف الدية والزايد ينفى بالاصل ولا يلزم
من لزوم الحكومة اذا قطع ما فوق الزند لزوم ارش هنا ايضا لما عرفت
انفا من ان تلك الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد بخلاف ما هنا
ولا يلزم من لزوم نصف الدية في قطعها من العضد لزوم دية اخرى للمرفق
واخرى للمنكب فانه ليس بمعلوم انه يقال للمرفق وحده الى الزند يد و
يقال للمنكب الى المرفق يد من دون الكف والاصابع بل المجموع يد واحدة وربما

٢١ ومضافا الى اصل البراءة بالنسبة
الى الثاني واصل عدم التداخل بالنسبة
الى الثالث ومعنى الاعتبار ان تلك
الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد بحيث
يصدق ما هناك بل هما تحتها يد وما فوقه
شيء اخر لا دية له فله الارش ٣ منه

هذه الزيادة بجارحة حتى توجب الارش والحكومة مضافا الى ان احكام
الديات تعبديات محضة وبهذا اتضح الوجه فى المسئلة وهذا هو
المشهور كما فى الروضة وهو خيرة التحرير والارشاد والمسالك و
مجمع البرهان والمفاتيح ومحتمل اللمعة والمبسوط وقد سمعت عبارته
انفا فيحتمل فيما احاله على تهذيب الاحكام ارادة دية اليد للمجموع
لصدق اليد على ذلك كله ايضا وقد تتبعنا فوافق الكتاب اذ ليس فى التهذيب
ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء سوى العموم الذى اشرنا اليه وا
لخبر العام ان ما فى الانسان منه اثنان ففى كل واحد منهما نصف الدية
ويحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد
للخبر العام وهذا الاحتمال ظاهر ابى على والتقى فيما حكى عنهما وللفند وسلار
وابن زهرة حيث اطلقوا ان فى الساعدين الدية وفى احدهما نصفها
وكذا فى العضدين واحدهما وهو الذى يعطيه كلام ابن ادريس حيث
اعتبر المساحة وقسط الدية عليها فى المسئلة المتقدمة وهذا الاطلاق ق
يعدل عنه اذ لا دليل له الا الخبر العام والظاهر ان المراد منه ما يكون ان
اثنين منفصلين ممتازين بحيث يقال عرفا انهما كذلك لا كلما يمكن ان
يقال انهما اثنان فى الجملة وح فان كان ذراع بلا كف او عضد بلا ذراع
كان فيه نصف دية النفس وكلامهم محمول على هذا كما سياتى ان شاء الله
مع قوة دليل القول الاول واما ما جرح للمبسوط وديات الوسيلة
وما حكى عن القاضى ما حاصله انه لو قطع يده من مفصل المرفق او
المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة فى الساعد او فيهما وفى
العضد فهو مبنى على ان حد اليد من المعصم فيما زاد عليها الحكم
فتكون اليد فى خصوص الدية حقيقة شرعية فى ذلك وهو بعيد جدا
وقد قلنا فيما سلف ان اجماعهم على ذلك قرينة على التعيين لا انه
صيرها حقيقة شرعية فى ذلك لعدم وجود معيارها لان اليد
واليد فى النصوص تعم الاطلاقات الاربعة فليتامل وقد يكونون
ارادوا انه اذا كان فى قطع بعض الزند حكومة فبالطريق الاولى ان
يكون هنا حكومة لكون القطع اكثر وقد عرفت الحال فى ذلك كله
ولعله بعد ما حررناه يندفع الاشكال والاختلال عن الحكم فى المسئلة

بل عن كلام

قطع اليد

بل عن كلام اكثر الاصحاب قال فى الروضة ان كلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال
او اختلاف او اخلال وكذا الحكم لا يخلو عن اشكال انتهى وما ذكره فى الشرايع
على ان قال ولو قطعت من المرفق او المنكب قال فى المبسوط عندنا فيه
مقدر محيلا على التهذيب انتهى ولم يبين لنا ما فهمه منه
وهلا لحظ كلامه فى باب الجراح قوله ولو كان له كفان على زند
فقطعتا فدية وحكومة لان احدهما زائدة وقد تقدم لنا فى باب
القصاص ان ذلك خيرة الشرايع والتحرير والايضاح واللمعة والروضة
والمسالك للاصل وعدم التقدير شرعا فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة
ويؤيده قول ابى جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة فى الاصابع فما زاد
او نقص فلا دية له وكذا فى الاسنان فما زاد على الثمانية وعشرين
سنا فلا دية قوله ولو قطع احدهما فان كان اصليا فدية وان
كان زايدا فالحكومة وتتميز الاصلية بانفرادها بالبطش وكونها اشد
بطشا كما فى الشرايع والارشاد وزيد فى قصاص الكتاب والتحرير
والروضة بان الزيادة تعلم بخروجها عن السمت ونقص اصابعها ولو كاشف
اللثام ان الاصلية تتميز بما ساواتها اليد الاخرى قدرا ولم يتعرضوا التعارض الامارات
لكن فى الارشاد ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة كما بينا ذلك
كله مع مباحث اخر فى باب القصاص قوله فان تساويا فاحدهما اصلية
قطعا فيثبت مع الاشتباه الحكومة اى ان تساويا فى البطش والتمام وا
السمت فاحدهما اصلية قطعا فاذا قطع احدهما ثبت مع اشتباهها الحكومة
وقد استوجه المحقق الثانى على الظاهر لاصل البراءة واحتمله فى الروضة ومال ا
اليه او قال به فى مجمع البرهان للاصل المذكور واصل عدم كونها اصلية الا ان
يكون الارش اكثر من نصف الدية فاقل الامرين واختير فى المبسوط والتحرير والارشاد
ان عليه نصف دية ونصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتله رجل بعد
ولوج الروح فيه ولم يعلم اذكر ام انثى لان الكفين لو قطعتا كان على الجانى دية
كف وثلثها مثلا فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويوخذ النصف وهو
ثلثا دية كف لان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف صار
المجموع ثلثى دية الكف هذا وفى التحرير انهما لو تساويا فى البطش والتمام والسمت
فان كانتا على باطنتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد

الكاملة الخلقة لانفع فيهما فهما كاليد الشلاء وهذه العلة تخالف قطعه ههنا
كلام الجماعة قوله وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية هذا القول حكاه فتامل ٢
المحقق والمقداد في التحرير و ولده والشهيد الثاني وكاشف اللثام عن
الشيخ في المبسوط وقد نقلنا كلامه برمته في باب القصاص وننقل
ههنا منه محل الحاجة بعد ان ذكر هذه المسئلة ما نصه وكل موضع
حكمنا بانها اصلية ففيها القود في العمد والدية في الخطاء وفي الا حكمنا
خرى حكومة فان كانتا سواء بكل حال في الخلقة وسمت الخلقة و
البطش والتمام فهما يد وزيادة فان قطعهما قاطع فعليه القود و
حكومة في العمد ودية وحكومة في الخطاء وعندنا في الزايدة ثلث
الدية فان قطع احدهما فلا قود لكن فيها نصف دية لانه قطع
نصف يد وزيادة فلعل كلامه الاول من كلام العامة كما فهمه
الجماعة لكن قوله بعد ذلك فيما لو قطع احدهما ان عليه نصف
دية وحكومة اي نصف حكومة قد يدفعه والا القال ل نصف
ثلث دية مضافا الى قوله اولا كل موضع حكمنا الى اخره على انها
اي الحكومة قد طفحت بها عباراته في الرجل كما ستسمع فلعله
توسع في احدى العبارتين بان يكون اراد بقوله وعندنا الى
اخره ان الحكومة هنا لا تزيد على ثلث الدية فتامل جيدا او
يكون اراد بالحكومة ثلث الدية وكيف كان فعلى ما فهموه يكون
ظاهره الاجماع فلعله الحقها بالاصبع منقحا للمناط او يدعي ان هنا
اولوية عرفية هذا وكذا الكلام فيمن له رجلان من اصل القدم
واصل الركبة او الورك فان الحكم في ذلك كما في اليدين سواء كما في المبسوط
والتحرير وغيرهما قالا ان في الرجلين تفصيلا قال في المبسوط انك تنظر
فان كانت احدهما اطول فكان يمشي عليها ولا يمكنه المشي على القصيرة
لان الطويلة تمنع وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة نظرت
فان لم يقدر ان يمشي على القصيرة فعليه القود او الدية في التي هو
قطعها لانها اصلية وان قدر ان يمشي على القصيرة فعليه حكومة
في الطويلة لانا بينا ان القصيرة هي الاصلية وانما لم يقدر ان يمشي
عليها لطول الزيادة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها

القود او

القود او الدية ومثل ذلك قال في التحرير من دون تفاوت اصلا
و في كشف اللثام ان عليه منعا ظاهرا قلت يلحق مثل ذلك فيما اذا
قطع قاطع اليد الباطشة فصارت غير الباطشة باطشة فان الاصلية
تصير زايدة والزايدة تصير اصلية والظاهر بقاء الاصلية على
اصليتها والزايدة على زيادتها لان العارض لا يوثر والتخلف
الذاتي مستحيل اذ مناط الاصلية في الحقيقة موافقة النوع ومناط
الزيادة مخالفته فهما ذاتيان لليدين فلا يتخلفان وكذا الحال
في الرجلين ولا اقل من احتمال حصول الالتباس وقال في المبسوط ١٧ وملاحظة رجل الاخرى ٣
فان مشى على الطويلة فقد ثلث ففيها ثلثا الدية في الحال لان الظاهر انها اصلية ولا
يمكن ههنا النظر هل يمشي على القصيرة ام لا لان الشلاء تمنعها ان تصل الى الارض
فان قطع قاطع الطويلة الشلاء فعليه حكومة عندهم وعندنا ثلث الدية
ثم ننظر فان لم يقدر ان يمشي على القصيرة فقد استقر الحكم على ما مضى فان
قدر يمشي على القصيرة تبينا انها الاصلية والطويلة زايدة وقد اخذ صاحبها
دية الاصلية وانما له الحكومة فيرد الدية على الجاني الا قدر ما يجب فيها من
الحكومة ومثله ما في التحرير وقد ذكرت الحكومة في هذه العبارة ثلث
مرات كما نبهنا عليه انفا قوله قدس الله تعالى روحه وفي الذراعين
الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمراسم و
الغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وكذا الايضاح
واللمعة والروضة والمسالك وهو المحكي عن الكافي والاصباح وقد يحكى
دعوى الاجماع عليه من الغنية وقد صرح في بعض هذه ان في كل واحد النصف
وبعضها لم يصرح فيه بذلك ولا مخالفة والمراد ان ذلك اذا قطع الذراع
او العضد منفردا عن اليد اي الكف واحدهما عن الاخر ودليله الخبر
العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن فيه اثنان كما تقدم التنبيه عليه
وكذا الحال في الساقين والفخذين كما صرح به في جملة من الكتب المتقدمة
كالكافي والغنية والاصباح والشرايع وغيرها وحكي عن الخلاف ان
من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف
كان له القصاص وان اراد ديته كان له نصف الدية الا قدر حكومة
ذراع لا كف له لعله ولعل هذا الاخير سقط مما عندنا من نسخة قوله وفي الحكم

وقد احتمل ذلك ايضا فی الایضاح و المسالک ومجمع البرهان وکشف اللثام بناء علی انه لا نص فیها بخصوصها مع اصل البراءة ونقص المنفعة فیها وعدم استقلال شیء منها لعضو[ا] برأسه وهو قوی لولا اطباق الاصحاب علی خلافه الا ما حکی عن الخلاف الذی لم نجده فیه وعبارة المبسوط فی الرجل هنا کعبارته فی الید قال وحد ما یجب فیه نصف الدیة ان یقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذی یقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففیه دیة رجل وحکومة فان قطعها من الرکبة فکذلک وان قطعها من الفخذ کذلک الا انه کل ما قطع منها اکثر کانت الحکومة اکثر وعندنا فی جمیع ذلک مقدر کما قلناه فی الید ذکرناه فی الکتاب المتقدم ذکره انتهی قوله قدس الله تعالی روحه وفی قطع کف لا اصبع علیه الحکومة ویجوز ان یراد بها علی دیة اصبع والکثر ولا یجوز ان یبلغ بها دیة الاصابع اجمع اما انه لیس فیه الا الحکومة فقد نص علیه فی التحریر کما تقدم فیما سلف واستظهر فی کشف اللثام انه محل وفاق واما انه یجوز ان یزاد بحکومتها علی دیة الاصبع او الکثر فلانه اقتضاه نظر الحاکم واهل الخبرة فلو کان عبدا مع عدم المانع واما انه لا یجوز البلوغ به دیة الاصابع جمیعا فلانه یلزم ان یکون فی الید الواحدة من رؤوس الاصابع الی المعصم دیة نفس کاملة قوله ولو کان علیها اصبع واحدة ففیت تلک الاصبع صبع تابع لها فی الضمان وفی الباقی اربعة اخماس حکومة الکف قد تقدم انه لو قطع کفا لا اصابع علیها ان فیها الحکومة واراد ان یبین هنا انه لو کان علی تلک الکف اصبع واحدة فلیس فی تلک الاصبع ومنبتها الا دیة الاصبع ولا تسقط دیتها وتدخل فی حکومة الکف وان الباقی من الکف فیه حکومة اربعة اخماسه ولعل التعبیر بهذا اولی والوجه فی الجمیع ظاهر قوله ولو قطع رجل الاعرج فان کانت سلیمة والخلل فی الساق او الفخذ وجب کمال دیة الرجل وان کان فی القدم فان کانت الاصابع سلیمة وجب ایضا الدیة وان کان فی الاصابع خلل فالحکومة وکذا ید الاعسم لم اجد له موافقا علی هذا التفصیل وفی المبسوط والتحریر وکشف اللثام ان فی رجل الاعرج وید الاعسم فی کل واحدة نصف الدیة وقال فی المبسوط لظاهر الخبر ولانه لم یفصل وفی المقنع فی الرجل العرجاء

ثلث دیتها

فی الابهام

ثلث دیتها وهو المحکی عن الجامع وبه قال ابن الجنید ان کان العرج ولادة او لا یرجی زواله والا فکالصحیحة وروی الشیخ فی التهذیب عن محمد بن احمد بن یحیی عن یوسف بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن العرزمی عن ابیه عن جعفر عن ابیه علیه السلام انه جعل فی الرجل العرجاء ثلث دیتها قال فی التحریر هذا الخبر جید ان کان العرج شللا وقد تقدم الکلام فی سنده والاعسم بالمهملات قال فی المبسوط قال قوم هو الاعسر وقال اخرون من فی رسغه میل اعنی اعوجاجا عند الکوع قال کاشف اللثام ان الاخیر المعروف عند اهل اللغة قوله قدس الله روحه وفی اصابع الیدین الدیة وکذا فی اصابع الرجلین اجماعا کما فی التحریر وکشف اللثام وکذا الغنیة علی احتمال وبلا خلاف کما فی الخلاف وظاهره نفیه بین المسلمین وفی الریاض ان الاجماع به مستفیض حد الاستفاضة قلت الاجماع معلوم والمحکی منه ما سمعته والنصوص به مستفیضة قوله وفی کل واحدة عشر الدیة کما فی المقنع والمقنعة والنهایة والمراسم والسرائر والشرایع وکشف الرموز والتحریر والتبصرة والارشاد والمختلف واللمعة والمقتصر وتعلیق الکرکی والروض والروضة والمسالک والمفاتیح وکذا النافع والتنقیح وهو المحکی عن القدیمین والقاضی ویحیی بن سعید وکذا المبسوط فی خصوص اصابع الیدین فی اول کلامه وکذا الکافی فی خصوص اصابع الرجلین علی الظاهر منه ومستمع التاویل وفی کشف الرموز انه الاظهر بین الاصحاب والاشهر فی الروایات وفی السرائر انه هو الصحیح الذی تقتضیه اصول المذهب وفی الریاض انه علیه المتاخرون کافة وفی النافع انه الاشهر وفی المسالک ومجمع البرهان والمفاتیح انه المشهور واحتج علیه بقول الصادق عم فی صحیح ابن سنان اصابع الیدین والرجلین سواء فی الدیة فی کل اصبع عشر من الابل وفی حسن الحلبی فی الاصبع عشر الدیة وفی خبر ابی بصیر فی کل اصبع عشر من الابل وقول ابی جعفر علیهما السلام فی خبر الحکم فی کل اصبع من اصابع الیدین الف درهم وفی اصبع من اصابع الرجلین الف درهم قوله وقیل فی الابهام ثلث دیة الید وفی الاربع الباقیة الثلثان فی کل واحدة منها سدس القول بان فی ابهام الید ثلث دیة الید الواحدة خیرة الخلاف والتهذیب والاستبصار والوسیلة والکافی والاصباح والغنیة وفی الخلاف الاجماع علیه وکذا الغنیة

على احتمال وفي المبسوط الذي رواه اكثر اصحابنا وشذ ما اختلف كلامه وكلام
ابن ادريس حيث نسب الرواية بذلك في السرائر الى الشذوذ وصار محمة
فيه بذلك في ابهام الرجلين الخلاف والمبسوط والغنية والاصباح وفي الاول
وظاهر الثاني وكذا الثالث على احتمال الاجماع عليه واستندوا في
ذلك الى ما في كتاب ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد
مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال وفي الا
صابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار
الى ان قال ودية الاصابع والقصب المراد بالقصب منه العظام القصب قصبة ا
اصبع الابهام لان لكل اصبع قصبة في الراحة التي في القدم للابهام
ثلث دية الرجلين وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار الى ان قال
ودية كل اصبع منها سدس دية الرجل ثلثة وثمانون دينارا وثلث
قيل وروى نحوا منه عن مولانا الرضا عم وهذه الاجماعات موهونة
بمصير من تقدم على ناقليها والطباق من تاخر عنهما الى خلافها مضافا
الى الشهرة المعلومة والمنقولة وبه يقصد خبر ظريف وما حكى عن فقه
الرضا عم ان صحت النسبة عن مقاومة تلك الاخبار من وجوه شتى
ولا حاجة بنا الى تضعيف طريق ظريف كما في المسالك لان الظاهر ان روايته
هي التي رواها ابن فضال في الصحيح والحسن ورواه يونس في الحسن بابراهيم
فلا يضر ضعف طريق كتاب ظريف في الكافي والتهذيب ويبقى هنا
شيء وهو انه قال في المختلف ان قول التقي مشكل فانه جعل في الابهام
ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا
لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع
ان احدا من العلماء علمائنا لم يفصل بينهما وانت خبير بانه انما قال في
كل اصبع عشر الدية الا الابهام فدينها ثلث دية اليد فقد اوجب في كل من
الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة ولعله لم يتعرض للاستثناء
في اصابع الرجلين لذكره له في اصابع اليدين على ان ظاهر المبسوط بل صريحه كما ^الفرق^
اشرنا اليه انفا وحكاه هو عنه وقال في الاستبصار اما ما تضمن رواية
ابي بصير وعبد الله بن سنان في كل اصبع عشر من الابل يجوز ان يكون من كلام
الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع

٩ الكوسوع

من الابل ولم يعلم ان هذا الحكم مختص بالاصابع ونعم ما قال في المختلف هذا
الذي ذكره الشيخ بعيد جدا لان تطرق مثل ذلك يجرى الى الروايات يسقط
الاحتجاج بها جملة **قوله** وتقسم دية كل اصبع على ثلث انامل بالسوية
الا الابهام فان ديتها تقسم الى انملتين بالسوية كما في المقنع والخلاف والمبسوط
والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والارشاد وغيرها وفي الخلاف
الاجماع عليه وقال الفاضل في خصوص الاستدلال على حكم الابهام والفاضل لو اعتبرنا
الانملة الباطنة للزم ان يكون في اصبع اربع انامل وقد اجمعنا على خلافه
ومعناه انا لو اعتبرناه في الابهام لزم اعتبار مثله في ساير الاصابع فكان
لكل واحدة منها اربع انامل والاجماع على خلافه كما ياتي الاشارة اليه في
كلام المص وقد يمكن دعوى الاجماع من الغنية على الحكمين وفي الرياض
لا اجد فيه خلافا وفي مجمع البرهان انه المشهور وكان دليله رواية
السكوني فكانه منا ومثل قلت روى الصدوق عن السكوني بطريق قوى وروى
الشيخ عنه معلقا عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عليه السلام كان
يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه
كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين وما
في كتاب ظريف والرضوي فيما حكي مما يخالف ذلك فشاذ نادر لا عامل
به وقد تقدم في باب القصاص ان الانملة بتثليث الهمزة والميم عبارة
عن التي فيها الظفر كما في القاموس فكان في الاصبع انملة واحدة نعم فيها
ثلث دية و واجب في كل من انملتي الابهام ايضا ثلث ديتها بناء دية ^ورد الحبس^
وهي المراد بالانامل هنا **قوله** والكرسوع من جملة الكف لا من جملة الابهام
لما كان بعض العامة قد اوجب في كل من انملتي الابهام ايضا ثلث ديتها بناء
على ان لها ثلاث انامل ثنتين ظاهرتين واخرى باطنة وهي المتصلة با
بالكوع اجاب بان اصل الابهام المتصل بالكوع من جملة الكف لا من جملة
الابهام ولو اعتبرنا ذلك في الابهام لزم اعتبار مثله في ساير الاصابع
كما تقدم انفا والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الناتي عند ا
الرسغ والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام ويقال له الكاع فما عند
الابهام كوع وما عند الخنصر كرسوع فالصواب في عبارة الكتاب
وضع الكوع بدل الكرسوع وقد تقدم في باب القصاص انه لو كان للاصبع

قلت ولم يتوجه لتوجيه خبر الحكم كما سمعته القاء

الكرسوع
طرف الزند مما يلي الخنصر

الكوع
طرف الزند مما يلي الابهام

اربع انامل نفي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القريب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الصور **قوله** ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة ويدخل الكف تبعا الحكم ما لا ريب فيه وهل الدية ح في للاصابع والكف تابع او لليد عملا بظواهر الاخبار احتمالان وكذا الحال لو قطعت اصابع الرجل من عند الساق **قوله** وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية اجماعا كما في صريح الغنية او ظاهرها ولا نعرف فيه خلافا كما في كشف اللثام وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسراير والشرايع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة وغيرها وقد سمعت فيما سلف انفا ان ظاهر المبسوط الاجماع على ان في اليد الزايدة ثلث الدية حملا على الاصابع الزايدة ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم في الاصبع الزايدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة والطريق اليه في كا ويب صحيح فان كان غياث بتريا كان الخبر موثقا والاكثر عليه جماعة فصحح مضافا الى انجباره بالشهرة المعلومة واعتضاده بما سمعت من الاجماع المنقول بل هو محصل معلوم فلا معنى لتامل المقدس الاردبيلي من جهة ضعف الاخبار واما ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضمة والاول محمول على قطعها منفردة جمعا وكذلك الحال في الانملة الزايدة كما هو صريح الارشاد وغيره عملا بفحوى الخبر **قوله** وفي شلل كل واحدة ثلث ديتها للاجماع المحكي في الخلاف والغنية على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته وهو ظاهر المبسوط ايضا ويؤيد هذا الاجماع ما حكاه في الخلاف ايضا من الاجماع على وجوب ثلثي الدية في خصوص اليد اذا شلت والانف اذا اشل والرجل اذا اشلت وغيرها وضبط في المبسوط والسراير ضابط قالا كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية ويرشد اليه الضابط الاخر وهو ان في قطع الاشل ثلث الدية كما ستسمع ويدل على ما نحن فيه ما رواه المحمدون الثلثة عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عم عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند قال فقال اذا يبست

منه الكف

في عضو الاشل

منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد قال وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم نعم والطريق في الفقيه صحيح كبعض طرق التهذيب واما النصوص الدالة على ان في شلل اليدين وشلل الاصابع الدية من صحيح وغيره كقول الصادق عم في خبر زرارة في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها وشلت وقوله في حسنة الحلبي في الاصبع عشر الدية اذا قطعت وشلت كما في كتاب ظريف من ان في شلل اليدين الف دينار وشلل الرجلين الف دينار كما ستسمع فشاذة لا عامل بها مخالفة للاعتبار والاجماعات والاخبار فتطرح او تحمل على التقية من الشافعي او تقرء شلت بالبناء للمعلوم او تطرح كما تقدمت الاشارة الى ذلك كله في باب القصاص **قوله** وفي قطعها بعد الشلل الثلث كما في الشرايع والارشاد والروض ومجمع البرهان وفي كشف اللثام انه قد قطع به الاصحاب ولعله استفاده مما سياتي ويدل عليه قول الباقر عم للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وقول الصادق عم للحسن بن صالح فيمن قطع يد رجل له ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على ثلث دية الصحاح وهذا الخبر رواه كاشف اللثام وتبعه شيخنا صاحب الرياض ولم اجده في الجوامع العظام ولعله مما زاغ عنه النظر **قوله** وكذا لو كان الشلل خلقة كما هو صريح الارشاد والروض ومجمع البرهان وهو الذي يقتضيه عموم النص واطلاق الفتاوى **قوله** وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية صرح بهذا الضابط في السراير والتحرير وفي كشف اللثام انه قطع به الاصحاب ولعله استفاده من كلامهم في قطع اليد الشلاء والرجل الشلاء قال ولم اظفر بخبر عام قلت خبر الحكم لعله ظاهر في العموم الا ان نقول ان الظاهر منه شلل الاصابع وفي خبر العرزمي في اليد الشلاء ثلث ديتها ومثله خبر سليمان بن خالد **قوله** وكل عضو شله الجاني وكان صحيحا ففيه ثلثا ديته باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وقد سمعت عبارته انفا وبالاجماع كما في الغنية وقد جعل ذلك ضابطا في المبسوط والسراير والتحرير كما سمعت وقد سمعت خبر الفضيل المروي بعدة طرق مضافا الى الاخبار المرسلة

في الخلاف ولعله اشار الى خبر التفصيل لتعدد طرقه وان كان اراده وغيره
حجة اخرى لمكان الاعتقاد بما عرفت ولا اقل من ان يفيد هذا ان الاجماعان يجبره
يجبر ضعف ارساله وما في كتاب ظريف من قوله وشلل اليدين الف دينار كما
في الفقيه وزاد في التهذيب وشلل الرجلين الف دينار ونحوه ما عرضه
يونس عن الرضا عليه السلام فقد عرفت انه شاذ لا عامل به قوله قدس الله تعالى روحه
وفي الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة دنانير
خمسة كما في النهاية والوسيلة والشرايع وكشف الرموز والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة والتنقيح وتعليق المحقق الثاني والروض ومجمع البرهان
وكشف اللثام وهو المحكي عن القاضي والمشهور كما في التحرير وتعليق الكركي
والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام وكذا المفاتيح والرواية به مشهورة
كما في الشرايع وكشف الرموز والتنقيح وزاد في الاخير ان عليها عمل الاصحاب
وهو يوذن بالاجماع وفي الحواشي انه المنقول وفي المسالك نسبته الى الشيخ
واتباعه فكانه في النافع متردد وحجة المشهور ما رواه ثقة الاسلام
عن العدة عن سهل والشيخ عن سهل عن محمد بن الحسن بن شمعون عن عبد
الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج
اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير وفي الشرايع
والتحرير ان الرواية وان كانت ضعيفة الا ان الشهرة تعضدها قلت و
الصحيحة الاتية باطلاقها لا عامل بها كما في المسالك وغيره فتحمل على ما
اذا عاد ابيض ولا بعد في هذا الحمل لانها مطلقة فتحمل على المقيدة واستقرابه
له في الروضة غريب جدا اذ لا وجه له سوى صحة المطلقة وضعف
المفصلة والضعف منجبر بما عرفت مع صراحة الدلالة وعدم العمل باطلاق
الصحيحة فتعين الحمل او الطرح لها لسقوطها عن مقاومة تلك بمراتب وانما
الغرابة فيما استحسنه كما ستسمعه قوله وروي في الظفر خمسة دنانير
روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال وفي الظفر خمسة دنانير
وفي كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة
دنانير وقد عرفت حال الصحيحة واما كتاب ظريف فهو صحيح على الظاهر فيجب
الجمع بين ما رواه بالجمع المتقدم واما التفصيل بين اظفار اليد والرجل بهذا

التفصيل فلا قايل به اصلا وفي السرائر انه ان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج
اسود فثلثا ديته ونفى عنه الباس في المختلف وفي الايضاح انه الاصح
واستحسنه ابو العباس في المقتصر والشهيد الثاني في الروضة والمسالك
لان خروجه اسود في معنى الشلل ولاصالة البراءة مع ضعف الماخذ وبعد
مساواة عوده لعدمه وكل ذلك ليس بشيء لان فيه اطراحا للروايات جميعا
ثم يسألون عن الدليل على وجوب العشرة اذا لم يخرج فان كان هو الرواية الضعيفة
فلتكن دليلا فيما اذا خرج اسود والاستبعاد اجتهاد في مقابلة النص المعمول
به فلا يلتفت اليه وان كان هو الاجماع لادعائه في السرائر على ان المقرح به
قبله ثلاثة فيما اجد وابو علي على انه كما ستعرف سلمنا حصول القطع بقول
المعصوم لابن ادريس من قول من عدا ابي علي فمن اين حصل القطع بذلك للشهيد
الثاني وطريقته في الاجماع معروفة فالظاهر انحصار دليلهم في العشر الرواية
فليقولوا بها مطلقا ويسألون عن طرحهم للصحيحة وما ذلك الا لشذوذها
وعدم العامل بها وهذا يقتضي برفع ما استبعدوه من الفقهاء ولابي علي قول
ثالث وهو ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية
خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم
ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك المطلب التاسع الظهر
قوله وفي الظهر اذا كسر الدية كاملة كما صرح به في المقنع والمقنعة والنهاية
والمبسوط وما تاخر عنها وفي الغنية الاجماع عليه وفي حسنة الحلبي او
صحيحته في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وفي خبر السكوني قال
امير المؤمنين عليه السلام في الصلب الدية ونحوه ما في خبر سماعة و
كتاب ظريف مضافا الى الاخبار العامة وما سيأتي وفي المبسوط انه لا توخذ
منه الدية في الحال بل يصبر فان ذهب مشيه ففيه الدية فان صار يمشي
على عكاز يبد به او باحديهما فعندنا فيه مقدر يعني الدية فان ذهب
جماعه ففيه الدية ولا حكومة لانه ما جني على الذكر وانما اعدم منفعته
مع سلامة العضو قوله وكذا لو اصيب فاحدودب او لم تقعت فقد ذكره
على القود كما في النهاية والخلاف والوسيلة والشرائع والتحرير والشرايع والنافع
والتحرير والارشاد والتبصرة والروضة والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام
والمفاتيح وفي الخلاف ومجمع البرهان ان دليله الاجماع والاخبار ولعلنا

ارادا في الاول ما في الكتاب يونس الذي عرضه على الرضا عليه السلام و
الطريق اليه صحيح على الصحيح في الشيخ العبيدي العبيدي والحسن بن علي بن فضال
من قوله والظهر اذا احدودب الف دينار وما في كتاب ظريف من
قوله فان احدودب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار واراد في الثاني
ما في خبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وفي طريقه ابو سليمان
الحمار بالحاء المهملة والراء اخيرا واسمه داود بن سليمان وقد وثقه
النجاشي والمقدس في الخلاصة فالخبر صحيح واما عدم وسمه بالصحة من جماعة
ووسمه بالضعف في الرياض فلعله لانهم انما لحظوه في الكنى لا في الاسماء
ولا فرق في احديداب بين ان يكون كسر فعولج فانجبر كذلك او لم يكسر علاجا
باطلاق النص والفتوى ويلزم منه على الثاني فيما اذا كسر او بلغ ما هو اعظم
من الاحديداب مثل تعذر القعود او المشي اصلا او المشي الا على العصا او يعكازين
بيديه او باحديهما او ذهب بذلك جماعه او مائه او احباله او شل ذكره
او حدث به سلس البول او نحوه الدية بالطريق الاولى فتامل وقد سمعت ما
في المبسوط ولعل السبعة الاخيرة تدخل تحت قوله المقدم في الظهر اذا كسر
الدية كاملة وفي موثقة سماعة في الظهر اذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء
الدية كاملة وبه افتى في النهاية ويبقى الكلام في الماء دون الجماع وهل
فيه الدية كاملة او حكومة الظاهر الاول لانه ذهب بمنفعة مقصودة
واحتمل في التحرير الثاني لانه لم يذهب بالمنفعة اجمع وقد سمعت كلام المبسوط
فيما اذا ذهب جماعه وحده ويشبه كلامه ما اذا ذهب جماعه وماءه
معا وقال فيما اذا كسر صلبه فشل ذكره الدية وحكومة كما لو كسر ظهره فشلت
رجلاه كما ياتي قال ويقال في هذا ما اذا ذهب جماعه والذكر سليم لانه ما
حل في الذكر فساد وانما تعطل الجماع لمعنى في غيره فلذا لم يجب مع الدية حكومة
انتهى فتامل قوله فان صلح فثلث الدية هذا هو المشهور كما في الروضة
ومجمع البرهان والاشهر كما في المسالك وبه صرح في النهاية والسرائر وفي موضع
منها وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة
والروضة وهو المحكي عن المحقق الثاني وفي مجمع البرهان وكشف اللثام والر
والرياض انا لم نعرف مستنده قلت الظاهر انهم وصل اليهم نص لم يصل الينا لان

ح وياتي تمام الكلام في باب المنافع م

النهاية

النهاية م

متون الاخبار كما قال في خطبة المبسوط مضافا الى الحكم به في السرائر التي عرفت انها لا يعمل صاحبها الا بالقطعيات ولا يعجبني ما في كشف اللثام من انهم يمكن ان
يكونوا حملوا على التفصيل الماضية اذا انبتت وقد مر او على الساعد بن ففي
كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس
بناء على ان المراد به الساعدان جميعا وفي المبسوط ان فيه الحكومة قال
فان اعتدل مشيه ومشى بغير عكاز ففيه الحكومة حكومة وهو مبني
على عدم التقدير شرعا وفي الوسيلة فيه خمس الدية قال كاشف اللثام
لعله حمله على المرفق والرسغ والعضد ففي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر
فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وقصبة الابهام ففيه انها اذا
كسرت وجبرت كذلك ففيها خمس دية الرجلين ومعنى قوله ان صلح انه
صلح بعد الكسر او الاحديداب بحيث تعتد على المشي والقعود كما كان يقعد
عليها ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء قوله وروى انه اذا كسر
فجبر على غير عيب فمائة دينار وان اعثم فالف دينار هذا مروي في كتاب
ظريف وعليه فتوى المقنعة والغنية والاصباح فيما حكي وموضع من السرائر وفي الحواشي
انه قوي وفي الغنية الاجماع عليه وقد استغرب جماعة ما في الارشاد حيث
قال فان صلح اي الظهر فالثلث ولو كسر الصلب وجبر على غير عيب فمائة دينار
وان عثم فالف دينار وهو مبني على الفرق بين الظهر والصلب فعمل
بما في كتاب ظريف في الصلب لان فيه فان كسر الصلب وجبر على غير عيب
فمائة دينار الى اخره ووافق المشهور في الظهر وقد حكي عنه وعن الشهيد
انهما قالا الصلب وسط الظهر والبقية الظاهر من التحرير ان بينهما فرقا لكنه
خلاف ظاهر الاصحاب بل فسر في الروضة ومجمع البرهان الصلب بالظهر
وبه صرح بعض اللغة قوله ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب
وثلثا دية للرجلين كما في المبسوط الخلاف والمبسوط والشرائع والتحرير
والارشاد واللمعة والروضة والروض ومجمع البرهان وفي الاول ان
عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهو ظاهر اذ في كسره الدية كما تقدم وفي
شللهما ثلثاها كما دل عليه النص بعمومه كما تقدم الفقه مضافا الى الاخبار
المرسلة في الخلاف قوله ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان هذا
مذهبنا كما في المبسوط وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وفي الروضة

ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة واقتصر في الشرايع والتحرير على النسبة الى
الخلاف فهو خيرة الارشاد واللمعة وكشف اللثام وكذا الروضة و
مجمع البرهان لانهما منفعتان يوجب الدية كل منهما فدية لذهاب الجماع
واخرى لذهاب المشي كما في الخلاف والروض وفي الروضة ومجمع البرهان
دية للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع فليتامل اذ مقتضى ذلك
ان يلزمه ثلث ديات ولو عادت احدى المنفعتين وجبت دية وحكومة
ولو عادت فدية وحكومة عن نقص العايدة الا ان يكون العود
بصلاح الصلب فالثلث كما مرمضافا الى ذلك قوله والعنق اذا كسر
فاصور الا ان الدية كما في النهاية والوسيلة والسراير والشرايع و
التحرير والتبصرة والارشاد واللمعة وغيرها وفي الخلاف ان عليه
اجماع الفرقة واخبارهم وفي المبسوط رواه اصحابنا ولعله اشار في
الكتابين الى خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير
المؤمنين عليه قال رسول الله صلى الله عليه واله في الصعر الدية
والصعر الصعران يثني عنقه فيصير في ناحية وقضية اطلاق الخبر
ان المدار على الصعر سواء صعر بكسر اوبغيره بضرب اونحوه لكن الفتاوى
تطابقت من غير اختلاف على ما اذا كسر العنق فاصور وذلك معقد
اجماع الخلاف واخباره نعم عبارة المبسوط اذا جنى على رقبته فالتوت
حتى صار كالملتفت واخباره حكاها على ما اذا اصور وكذلك كاشف
اللثام وفي كتاب ظريف ودية موضحة الكتفين والظهر خمسة وعشرون
دينارا وان اعترى الرجل من ذلك صعر ولا يقدر ان يلتفت فديته
خمس مائة دينار وبه افتى في المبسوط والوسيلة وظاهره ان الصعر حدث من
السراية وهذا يوافق ما في المبسوط وكشف اللثام وفي كتاب ظريف ايضا
على رواية الفقيه والتهذيب في صدغ الرجل اذا اصيب فلم يستطع
ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمس مائة دينار وروى
ذلك في الكافي عن كتاب ظريف يونس والموجود في الموجود عندنا
من نسخ هذه الكتب مما هو صحيح جدا صدغ الرجل باعجام الغين ويكون
ذلك باعتبار سرايتها الى العنق كما فهمه المحشون على الفقيه واحتمل في
كشف اللثام اهمال العين وتكسير الجيم مع كسر الواو اي اذا اصدعت الرجل

فلم يستطع

فى الثديين

فلم يستطع ان يلتفت حتى ينحرف بجملته الا باطراف الرجل قوله وكذا لو امتنع من الا
زدراد كما في الشرايع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان
وكشف اللثام ودليله انه لو امتنع الازدراد بالكلية انه يمنعه لاقتله لانه لا
يعيش ودليله ان عاش وان بعدان هذه المنفعة اعظم من الذوق ويلحق
ان في ابطاله الدية واما اذا كان يزدرد في الجملة مع الاعوجاج ففي مجمع البرهان
لعل دليله الاجماع مستندا الى رواية مسمع قلت ان كان ذلك كله مع الاعوجاج
فالدليل خبر مسمع في الجميع مع زيادة ما سمعته ولا يقدح ضعفه لانجباره وان
كان بدونه كما هو المفروض في كلامهم فلا بد من الحكومة في الاخير وفي المبسوط
لو صيره بحيث لا يزدرد شيئا فان مات فعليه القود وان عاش قالوا لا
شيء عليه وينبغي ان نقول فيه الحكومة وتحير فالو اللعامة على الظاهر و
مثله ما في الوسيلة قال وان جعله بحيث لا يقدر على ابتلاع الريق او على
الازدراد ولم يمت فيه حكومة والحق في التحرير والروضة المنع من الا
لتفات بالمنع من الازدراد قوله وان صلح فالارش كما في الشرايع والتحرير والا
رشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام لانه نقص في الجملة
من غير تقدير شرعي بخصوصه فيكون فيه الارش كغيره وفي التحرير لو جنى
عليه فصار الالتفات عليه شاقا او ابتلاع الماء او غيره فالحكومة لانه لم
يذهب المنفعة كلها ولا يمكن تقديرها ونحوه ما في الروضة وكشف اللثام
واراد بغيره ما اذا امكنه في الصورة الاولى اقامة عنقه بعسر قوله ولو كسر البعصوص او غيره
وفي النخاع اذا قطع الدية كاملة بلا خلاف اجده لانه واحد في الانسان
ومع ذلك لا قوام له بدونه وفي بعضه ان عاش بالحساب وهو الخيط
الابيض داخل عظم الرقبة ممتدا الى الصلب يكون في جوف الفقار بالفتح
والضم والكسر قوله وفي الثديين من المراة ديتها وفي كل واحد منهما
نصف الدية بلا خلاف اجده بل في الغنية الاجماع والتحرير والروضة الاجماع
عليه وكذا معقد الاجماع في الاخيرين ان اليمين واليسار سواء وهي القاعدة
المتقدمة مرارا وقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في
رجل قطع ثدي امراة قال اذا اغرمه لها نصف الدية ولو شلتا ففي
المبسوط الدية وفي التحرير ثلثا الدية بناء على الضابط ولو استرختا ففي
المبسوط والتحرير الدية الحكومة قوله ولو انقطع لبنهما مع بقائهما فالحكومة

٢ قوله فان صلح فالارش كما في الشرايع
التحرير والارشاد واللمعة والروضة ومجمع
البرهان وكشف اللثام لانه نقص في الجملة
من غير تقدير شرعي بخصوصه فيكون
فيه الارش كغيره ٣٣

٢ ولعله اراد دية الشلل لمكان الضابط
المتقدم له فيه ٣

كما فى المبسوط والشرايع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة لانه ليس فيه إلا الدية حتى يكون فيه الدية اذ المراد من المنافع المستمرة ما يمكن الانتفاع به متى شاء وليس هنا الا كذلك صحيح
كل ما لا تقدير له شرعا **قوله** وكذا لو تعذر نزوله كما فى ما تقدم عن المبسوط الله
بمنزلة المنقطع ومعناه انه اذا لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله
فى وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية ووقته اذا احبلت فتمضى
للحمل اربعون يوما ثم اذا وضعت فبقت اللبا در اللبن لثلث او بعده
مدة النفاس **قوله** ولو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية وحكومة
كما فى السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والدية لهما والحكومة لقطع الجلد
لان قطعه لابد له من عوض وما قدر له فى الشرع مقدر **قوله** فان اجاف
الصدر فدية للثديين وحكومة عن الجلد ودية الجائفة كما فى المبسوط
قوله وفى حلمتى ثدى المرأة الدية كما فى المبسوط والوسيلة والسرائر والتحرير
والارشاد والتبصرة والمختلف والمفاتيح وقد حكاه جماعة عن الخلاف
ولم اجده فيه وهو مذهبنا كما فى المبسوط والسرائر والمنقول كما فى الحواشى
بناء على القاعدة المقررة فى كل اثنين مع ورود النظاير فى ذلك كاليد
والرجل والانف والذكر حيث تجب الدية بقطع الاصابع خاصة و
بقطعها مع الكف وهكذا فعلى هذا ففى الثديين بعد قطع الحلمتين الحكومة كما صرح به فى الوسيلة وكشف اللثام وفى الايضاح والمسالك
والروضة ايضا والحكومة لاصالة البراءة من الزايد **قوله** على اشكال فيهما اى الحلمتين
كما فى الشرايع وظاهر الرموز واللمعة والمقتصر والتنقيح حيث ترك فيها
الترجيح ووجه الاشكال من القاعدة المتقدمة ومن اصالة البراءة
ومما ذكره فى الشرايع من ان الدية فى الثديين والحلمتان بعضها
اى فيجب ان يكون فيهما بعض دية الثديين بالحساب لمكان القياس
الاستقرائى وهو انه كل ما كان فى الثديين الدية لم يجب فى الحلمتين
دية والمقدم حق بالاجماع فكذا التالى وبيان الملازمة ان الحلمتين
بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضى
توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيها الدية لزم مساواة الجزء
للكل وهو محال وكذا قال فى غاية المراد قال ويمكن ان يجاب بالنقض
باليدين والذكر والرجل والانف ويرد بان هذه خرجت بنص خاص فيبقى
غيره على الاصل وحملها عليها قياس مع الفارق من النص والاجماع و

حلمتى

والطلاق اللفظ فان اليد مثلا تطلق على ابعاضها عرفا كثيرا والثدى لا يطلق على الحلمة
ويجاب بانا ندعى دخولها موضع النزاع فى النص ايضا وهو الرواية العامة وما فى
الايضاح من ان العموم انما يستدل به عندهم فى ورود النص على حلاوته فى الخاص
والحلمتان قدر الشارع لهما مقدار ولكن اختلفوا فيه ففيه ان الشان فى تقدير
وصوله الينا حتى نترك له العام والاستبعاد لا يجدى فى التعبديات
مع امكان دفعه ووجود النظاير مضافا الى ما سياتى فى حلمتى الرجل من اجماع
الخلاف وغيره وتقدم فى القصاص ما له نفع فى المقام **قوله** وكذا فى
حلمتى الرجل اى الدية اجماعا كما فى الخلاف وهو مذهبنا كما فى المبسوط
والسرائر وهو المنقول كما فى الحواشى ويدل عليه ايضا القاعدة المقررة
فى كل اثنين وهو خيرة التحرير والارشاد والمختلف والمفاتيح وهو المحكى عن الله
التلخيص بل قد يقال انا حيث اوجبناها لحلمتيها فبالاولى ان نوجبها
لحلمتيه لعدم وجود ثديين له تكونان بعضهما منهما حتى يجرى فيهما وجه الا
المنع المتقدم واستبعد فى الشرايع ايجاب الدية فيهما وظاهر النافع التوقف
وكلاهما لم يصادف محله لمكان الاجماع الخلاف والاخبار العامة **قوله**
وقيل فيهما ربع الدية وفى كل واحدة الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا
القائل الصدوق فى الفقيه وابن حمزة فى الوسيلة وابن سعيد فى الجامع
وابو على فى ظاهره على ما حكى ومال اليه المقدس الاردبيلى لما فى كتاب
ما الثمن
ظريف من قوله افتى عليه السلام فى حلمة ثدى الرجل الدية مائة
دينار وخمسة وعشرون دينارا **قوله** وان كسر بعصوصه فلم يملك
وتقوى الحكومة فى ظاهر الايضاح
غايطه كان عليه الدية وكذا اذا كسر عجانه فلم يملك بوله ولا غايطه
واستوجبها فى المسالك
كما صرح بذلك كله فى النهاية والوسيلة والسرائر والنافع وجامع الشرايع
كما حكى عنه وكشف الرموز والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة
والتنقيح والروضة ومجمع البرهان وكذلك المسالك ولا خلاف فيه والفتاوى
به متطابقة كما فى غاية المرام فيما حكى عنها وقد تشعر عبارة الروضة و
المسالك بوجود الخلاف حيث قال فيهما ان كثيرا من الاصحاب لم يذكر
فيه خلافا ولم نجده ولا حكاه احد وليعلم ان عبارة النهاية هكذا وان كسر
بعصوص انسان او عجانه فلم يملك بوله او غايطه ففيه الدية ومثلها عبارة
الوسيلة والسرائر ودليله فى الاول صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت

ابا عبد الله عم عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه ما فيه من الدية فقال الدية
كاملة ولم يسمها جماعة بالصحة ولعله لمكان هشام بن سالم او سليمان بن
خالد وكلاهما ثقتان لا تامل لنا فيهما وفي الثالث صحيحة اسحق بن عمار
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول قضى امير المؤمنين عم في الرجل يضرب
على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية كاملة ولم يسمها
جماعة بالصحة لمكان اسحق بن عمار وهو هنا ابن حيان الصيرفي الثقة لمكان
روايته عن مولانا الصادق ع والبعصوص عظم الورك وقيل انه العصعص
وهو عجب الذنب الذي عليه يجلس ويقال انه اول ما يخلق واخر ما
يبلى وقيل انه مصحف تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة كذا قال الشهيد
وغيره وفي كشف اللثام ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وحكى الشهيد
عن القطب انه عظم رقيق حول الدبر وفي التنقيح لم اجد للعه
للبعصوص في الصحاح تفسيرا ويمكن ان يكون من قولهم تبعصص البحر اذا
اضطرب وقال يعقوب يقال للحية اذا قتلت فتلوت تبعصصت
فكان ذلك العظم لانه حول الدبر سمي بذلك والعجان بكسر العين
ما بين الخصية والفقحة اي حلقة الدبر وفي الوسيلة في كسر بعصوصه
او عجانه وملك البول والغائط حكومة وفي كشف اللثام ان لم يؤد
الكسر فيهما الى ما ذكر كان لكسر ساير العظام قوله وفي كل ترقوة من
الترقوتين اربعون دينارا اذا كسرت فجبرت على غير عثم كما في
الوسيلة والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان
وفي الخلاف والمبسوط في الترقوتين في كل واحدة منهما مقدر عند
اصحابنا وفي الاول ان على التقدير فيها اجماع الفرقة واخبارهم وفي الشرايع
قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين في كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا
ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة عن ظريف الى اخره ونحوه ما في التحرير وظاهرها
التوقف في مثل رواية ظريف ما حكي روايته في كشف اللثام عن مولانا
الرضا عم وفي الوسيلة اذا انجبرت على عثم ففيها دية النفس و
استظهره ابو العباس وحكى الشهيد عن السيد العميد ان كل ما جبر على
عيب فهو في حكم ما لم يجبر وفي الروضة لو جبرت على عيب احتمل استحقاق
الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الا

عن الاربعين

عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه ولو قيل بوجوب
اكثر الامرين كان حسنا والترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا با
العموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وهي اي الترقوة بفتح
التاء وسكون الراء وضم القاف العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق
اي العظم الممتد من عند ثغرة النحر الى المنكب ولكل انسان ترقوتان
قوله ولو داس بطنه حتى احدث فعل به ذلك او يفتدي نفسه
بثلث الدية رواه الصدوق في الفقيه والمقنع وجزم به في المقنعة و
النهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والتبصرة والارشاد وفي الخلاف
ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة نسبته الى الاكثر وظاهر
الشرايع والنافع والتحرير واللمعة ومجمع البرهان التوقف ولا اصل في
ذلك بعد اجماع الخلاف واخباره ما رواه الشيخ معلقا عن النوفلي
عن السكوني عن الصادق عم انه رفع الى امير المؤمنين عم رجل داس بطن
رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث
او يغرم ثلث الدية والمحقق في كتابيه والعلامة في التحرير وغيرهما
رموا السكوني بالضعف وجماعة رموا الرواية بالضعف ولم يصرحوا
مع ذلك بالحكومة ولعل رمي الرواية بالضعف لمكان تعليقها او
لما رمي السكوني بالضعف فلعله لم يصادف محله لدعوى الشيخ الاجماع على قبول
روايته والنوفلي لا ينفك عنه غالبا ورواياته قل ما يخلو منها كتاب من كتب
الفقه واكثرها بل كلها الا ما قل معمول بها بل يردون الصحيح في مقابلتها
وكثير منها مخالف للعامة وقد اعتنى المحمدون بروايته وهي معتضدة
باجماع الخلاف واخباره ان اراد غيرها ومنجبرة بالشهرة المحكية في الروضة
بل هي معلومة من القدما ولا اقل من ان يعضد اجماع الخلاف شهرة وتوقف
من عرفت ليس بخلاف على انهم لم يصرحوا به انما هو ظاهرهم وقوله في السرائر
يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص
بل فيه ان ذلك ممكن من دون تغرير وقوله في المختلف انه جيد غير جيد
هذا المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية قالا ومن ضرب غيره ضربا بالسوط
او الخشب او العصا وجب ان يقتص منه مثل ما ضرب وقد وافقه عليه
جماعة كما هو في بالي وقد ذكرناه في باب القصاص فينبغي ملاحظته وفي هذا

من التعزير بالنفس مما لا يخفى ولا سيما اذا كان ضربا كثيرا بخشبة غليظة
او دابة او نحوه **قوله** ولو قيل بالحكومة كان وجها جعله في المختلف
اولى وفي الايضاح اجود وفي الروضة قويا فتراهم كيف لم يقدموا على
الجزم بها مع اقدم على ذلك ابو العباس والشهيد الثاني في المسالك
والمحقق الثاني على الظاهر وقد سمعت ما في السرائر ويظهر من قوله
احدث في ثيابه كون الحدث بولا او غائطا او ريحا فلا يلحق بهما
الريح كما الحقه في الروضة بل يجب القطع فيها بالحكومة كما في كشف اللثام
والرياض ويظهر من الخبر ايضا ان الجناية عمد وقضيته عدم التخيير
بين القصاص والفداء ولكن النقل والاجماع المحكي والفتوى على ذلك **فاية**
قوله قدس الله تعالى روحه في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو
اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما في المقتصر ولا اعلم الا اجماعا وذكر
الشيخين في النافع تعظيم الاجود لا لوجود مخالف كما في المهذب البارع
ولا خلاف فيه معروف وذكر الشيخين في النافع تعظيم لا لوجود
مخالف كما في تعليق النافع وهو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه
الا المحقق في النافع كما في الروضة ولم يتوقف في حكمه المحقق في الشرائع
ولا الاكثر كما في المسالك وبه صرح وفي النكت ان هاتين المسألتين يعني
مسألة الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتاخرون ولم يشيرا الى
المستند انتهى وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروض والروضة وهو المحكي عن
الاصباح وجامع الشرائع والتلخيص وفي المسالك ان مستند ذلك كتاب
ظريف وليس فيه ذلك كما ستسمع وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب
والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد
وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية له
نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى
الابهام احد عشر دينارا وثلث وفي كسر الاول نصفه فقد خالف
ولعل نفي الخلاف لم يظفر به او لم يحتفل به لشذوذه وليعلم انه صرح
في هذه الكتب المذكورة كلها انه ان جبر على غير عثم ولا عيب فاربعة
اخماس كسره وما حكيناه من اجماع الغنية وما في النكت والمهذب

والمقتصر

ولعل الخطاء هنا كالمهدم

واحدم

كسر العظم

والمقتصر وتعليق النافع والمسالك والروضة يحكى عن هذا ايضا لكن في الخلاف
ما يخالف ذلك قال اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس
دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه ثلثة ارباع دية كسره واستدل عليه
بالاجماع والاخبار كما في نسخة وفي اخرى وان انجبر على عثم كان عليه الكل واستدل
عليه بالاجماع والاخبار وفي كتاب ظريف على نسخة الكافي ان في كسر كل من المنكب
والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا
الساعد اذا كسرت قصبتاها جميعا فان كسرت احدى الزندين فخمسون دينارا
وفي نسخة الفقيه والتهذيب ان في الساعد اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب
ثلث دية النفس ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احدى
القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احديهما ايضا
في الكسر لاحدى الزندين خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار ولا يخفى ما
بين النسخ من الاختلاف وكيف كان فلا دلالة في كتاب ظريف على التفصيل كما
قاله في المسالك بل فيه دلالة على خلافه وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الا
بهام التي في الكف او خمس دية الابهام ان جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر
المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار ان انجبرت كذلك وفي كسر
المفصل الاسفل الذي يلي الكف من كل من الاصابع الاربع ستة عشر دينارا و
ثلثا دينار وهو يزيد على خمس دية الاصبع بدينار وثلث وفي كسر مثله من
اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلث وفي كسر المفصل الاعلى من كل
من اصابعها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع
بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا
عيب فديتها اربعون دينارا وقد تقدم له ان ديتها خمس دية وفي الركبة
اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار **قوله**
وفي موضحته ربع دية كسره اجماعا كما في الغنية والخلاف فيما حكي عنه لاني
لم اجده فيما عندي من نسخة لا خلاف فيه معروف كما في تعليق النافع وهو
المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه كما في الروضة وبه صرح في المقنعة والنهاية
والمراسم والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض
وهو المحكي عن الاصباح وجامع الشرائع لما فيما عرضه يونس وابن فضال على
ابي الحسن عليه السلام من قوله وكل عظم كسر معلوم ديته ودية موضحته ربع دية كسره

ولما في كتاب ظريف من جعله في موضحة المنكب والعضد والمرفق والساعد
والكف ربع دية كسرها لكن فيه ما يخالف ذلك **قوله** وفي رضه ثلث دية
ذلك العضو فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه اجماعا
في الجميع كما في الغنية وهو المشهور كما في المهذب البارع والروضة وذكره
الشيخان وتبعهما المتأخرون كما في نكت النهاية ولا خلاف فيه معروف
كما في تعليق النافع وبالجميع صرح في المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع
والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض وحكي عن الاصباح والجامع
والاقتصار على الاول في المراسم قال وفي رضه ثلث دية عضوه وقال في الروضة
ان الحكم في بان في رض العضو ثلث ديته مشهور مروي وفي الوسيلة
فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكتف
وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة
دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث قلت الاصل في الحكمين الاجماع المنقول
المعتضد بما عرفت فكاد يكون معلوما وفي كتاب ظريف في رض كل
من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس قيل
كانهم حملوا ذلك على رض المنكبين والمرفقين والوركين والركبتين اي
فيكون دليلا فتامل وفي كتاب ظريف ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير
عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار
قوله قدس الله روحه وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية
فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه هذا هو المشهور والاكثر
لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع كما في الروضة وحكي في المهذب الشهرة
على الحكم الاول وبالحكمين صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة والروض وكذا مجمع البرهان
وقال في الوسيلة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت
والتامت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير
وفي فك المفصل منها نصف دية فك الكف وفي فك كل مفصل من غير
الابهام ثلث دنانير وثلث وفي فك العضد او المرفق او المنكب ثلثون
دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيها ثلثا دية اليد فان انجبر والتام
ففيه اربعة اخماس دية الفك ويمكن ان يستدل للمشهور على الاول بانه دخل

في الشلل

الضلع والذكر

في الشلل كما في المهذب البارع ومجمع البرهان وكشف اللثام وبقوله في كتاب
ظريف في ذكر الورك ودية فكها ثلثا ديتها ونحوها كما في مجمع البرهان
وعلى الثاني بما يفهم من كتاب ظريف في المجبور والمصلح على غير عيب من
ان فيه اربعة اخماس الفك كما في مجمع البرهان ايضا ويمكن الاستدلال
على الامرين بدعوى عدم القائل بالفرق بينه وبين ما سبقه من الاحكام
فكل من قال بما سبق قال به هنا كما في الرياض ولعل الاصل في ذلك الاجماع
فتامل **قوله** اما الضلع فاذا كسر كل ضلع يخالط القلب منها كان فيه
خمسة وعشرون دينارا كما في الوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان
وكشف اللثام والرياض وفي الاخير انه لم يجد فيه خلافا فاحتمل من السرائر
لكنه اطلق المقدار الاول اعني الخمسة والعشرين في مطلق الضلع ولم
يفصل والمستند في المسئلة كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة
كما مر لكنه فيه اختلاف كثير وهو هنا مصرح بالتفصيل المذكور وفي
كشف اللثام انه روي نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام وظاهر
العبادات كما في كشف اللثام والرياض وظاهر الخبر كما في الاخير ايضا وعلاوة
الاخبار ان الاضلاع قسمان قسم يخالط القلب ففيه المقدار الاول
وقسم لا يخالطه ويلي العضد لكن وهو الاعلى منها ففيه المقدار الثاني
وحكي عن التفريع بذلك ولم اجده فيما عندي من نسخه والفاضل المقداد
والشهيد الثاني في المسالك والروضة نزلا العبارات على ان لكل ضلع
جانبين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب
الاخر المقدار الاخر وقد حكي ذلك عن الشهيد في غاية المراد ولم اجده
فيما عندي من نسخه وقد نسبه في الروض الى البعض المطلب العاشر
الذكر وقد ذكر فيه ايضا الخصيتين بلا تاء كالاليين والاليين وفرج المرأة
وشعر العانة **قوله** وفيه الدية اجماعا كما في الخلاف والغنية وكشف اللثام
وفي المبسوط نفي الخلاف في ذلك وظاهره نفيه بين المسلمين واستظهره اي الاجماع
صاحب الرياض وقال انه صرح به جماعة وبالحكم صرح في المقنعة وسائر من تاخر
عنها وظاهر المقنعة الخلاف حيث قال كما في نسختين منه وفي الذكر والانثيين
الدية والحجة عليه من الاخبار بعد الضابط فيما كان واحدا او اثنين صحيحة بريد

عن ابی جعفر عم فی ذکر الغلام الدیة وخبر السکونی فی ذکر الصبی الدیة وصحیحة
عبد الله بن سنان فی الذکر اذا قطع من موضع الحشفة الدیة وفی حسنة
الحلبی اذا قطعت الحشفة وما فوق الدیة ومثله حسنة زرارة وفی
خبر سماعة فی الذکر اذا قطع الدیة کاملة وما فی صحیحة العلاء فی ذکر
الرجل الدیة التامة فمحمل المراد اخراج نحو ذکر الخنثی اذا لم یعلم حالها
او علم کونها انثی فان فی ذکرها الحکومة وفی المقنع فی ذکر الخنثی ونصف
الدیة والوجه انه ان علم انه ذکر ففیه الدیة وان علم انه امراة او استمر
الاشتباه فالحکومة وتمام الکلام فی باب القصاص **قوله** وتثبت فی
الحشفة فما زاد اجماعا کما فی الغنیة وقد سمعت ما فی حسنة الحلبی وزرارة
وبه صرح فی المبسوط والسرائر والشرائع وغیرها لکن فی الثانی فی ذکر الرجل
ذکر الرجل والمیت قید قطعا **قوله** وان استوصل کما فی الشرائع والتحریر و
اللمعة والروضة ومجمع البرهان وکشف اللثام والمفاتیح لما فی ما
عرضه یونس عن مولانا الرضا عم والذکر اذا استوصل الف دینار فلا
مجال لاحتمال الدیة للحشفة والحکومة لما فوق کما فی قطع الکف مع بعض
الذراع بل لا فرق فی وجوب کمال الدیة بین قطع الکل والبعض اذا قطعت
الحشفة بل نقول القضیب کالکف والحشفة کالاصابع فتجب کمال الدیة
بقطع الحشفة خاصة او مع القضیب او بعضه من غیر وجوب دیة
او حکومة لما زاد علی الحشفة وقد قطع بذلک الاکثر کما فی کشف اللثام
قوله سواء الشاب والشیخ والصبی والرضیع والخصی وغیره کما صرح
به جماعة کالشیخ والمحقق واشار الیه اخرون کما استوفیناه فی باب القصاص
عملا باطلاقات اخبار الباب وخصوص الخبرین المذکورین اولا اعنی
صحیحة برید ورواية السکونی وقد سمعتهما وقید الخصی بما اذا لم
یؤد رضاه الی شلل ذکره اما اذا ادی الی ذلک ففیه ثلث الدیة و
علیه یحمل قول مولانا الباقر عم فی ذکر الخصی الحر وانثییه ثلث الدیة ولم
یوجب ابو حنیفة فی ذلک کر الخصی الا الحکومة **قوله** فان قطع بعض
الحشفة نسب المقطوع الی الحشفة خاصة کما فی الشرائع والارشاد والتحریر
واللمعة والروضة ومجمع البرهان وهو قضیة کلام الباقین ولا ینسب
الی جمیع الذکر کما قاله بعض العامة **قوله** فان کان المقطوع نصفها فنصف

وان کان

الحشفة

وان کان ثلثا فالثلث وعلی هذا ای علی هذا القیاس والوجه فیه ظاهر
قوله هذا لم ینخرم مجری البول فان اختل المجری احتمل الجزء للقطع
والحکومة معا واحتمل الکثرهما کما قلناه فی اللسان والکلام ولم یرجح
احد الاحتمالین والده ولا الشهید ولا کاشف اللثام وبالثانی افتی
فی المبسوط والتحریر ولم یذکر الاول وبالاول جزم المحقق الثانی وجه الاول
انهما جنایتان احدیهما لها مقدر والاخری لا مقدر لها شرعا فلو کانت
الاولی فقط اعنی ما اذا ذهب جزء من الحشفة من دون خرم کان علیه
مقدر الذاهب بالمساحة من الدیة اذا نسب الی اصل الحشفة ولو کانت
الاولی فقط اعنی خرم المجری خاصة کان علیه الحکومة لعدم التقدیر
الشرعی ووجهه والاصل عدم التداخل ووجه الثانی انها جنایة واحدة
اوجبت ذهاب العین والمنفعة فکان علیه اکثر الامرین من المقدر
والحکومة لانه المتیقن والزاید ینفی بالاصل کما اذا قطع نصف لسانه
فذهب ربع الحروف او بالعکس علی ما اختاره المص هناک لا علی الجمیع
وقد یشهد له صحیح ابی عبیدة اذ فیه لانه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة
جنایتین فالزمته اغلظ الجنایتین **قوله** فان قطع الحشفة ثم قطع الباقی
هو او غیره ففی الحشفة الدیة کملا والباقی حکومة فقد صرح بالحکومة
فیما اذا کان قاطع الباقی غیر قاطع الحشفة فی المبسوط والشرائع والتحریر
والارشاد واللمعة والروضة وکشف اللثام والظاهر انهم یقولون بذلک
اذا کان القاطع هو ایضا کما فی قطع الاصابع ثم قطع الباقی هو او غیره من الکف
قوله ولو قطع نصف الذکر طولا ولم یحصل فی النصف الباقی خلل فنصف الدیة
کما فی التحریر وهو مراد صاحب الوسیلة ولم یقید بما ذکره وان حصل خلل
فی الباقی کان حدث شلل فخمسة اسداس الدیة وان ذهب بذلک
الجماع فالدیة کملا کما فی التحریر ولا فرق بین نصف الذکر بتمامه او نصف
حشفته وان شقه باثنین فعلیه ما یخصه من الدیة وهو النصف کما
فی المبسوط والتحریر **قوله** وفی ذکر العنین ثلث الدیة اجماعا واخبارا
کما فی الخلاف وهو المشهور کما فی مجمع البرهان وکشف اللثام وبه صرح فی الانتصار
والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحریر واللمعة والروضة ومجمع البرهان
وکانهم ادخلوه فی الشلل وفی اخبار الخلاف مع الشهرة الکل بلاغ وعن ابی علی

معاً فلعله

والصدوق ان فيه الدية لقول امير المؤمنين ع في ذكر العنين الدية
ويجوز ارادة دينه وتمام الكلام في باب القصاص **قوله** وفيما قطع
منه بحسابه اى من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح
ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وقد ورد ان الدية
فيها بخصوصها بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة
وعدم ورود الدية في حشفته مع كونه عضوا واحدا
فينسب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل كما صرح به جماعة **قوله**
وكذا الذكر الاشل اى فيه ثلث الدية كما في المبسوط والتحرير ولا
فرق بين العارض والخلقي وان رتب الحكم في المبسوط والتحرير على العارض
و الا دية لشلل من دون عنن لان المشلول قد يلتذ صاحبه ويمنى
بالمساحقة ويولد والدية في بعضه لا شل بحسابه الى جميع الذكر لا
الحشفة خاصة والوجه فيه ما ذكر في ذكر العنين ويحتمل اعتباره
بالنسبة الى الحشفة خاصة لما ذكر من انه لا يولد ويلتذ فتامل
قوله فهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض في الماء البارد
او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط في الماء الحار عرفه في المبسوط بانه
قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة وهما
بمعنى كما تقدم في باب القصاص **قوله** ولو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية
كما في المبسوط والوسيلة والتحرير وكذلك الحال لو حدثت العنانة بجنايته
جان **قوله** وفي الخصيتين الدية بلا خلاف كما في الخلاف والمسالك و
مراده في الاول بين المسلمين واجماعا كما في موضع اخر من الخلاف والتحرير و
كشف اللثام وكذلك الغنية ويدل عليه الاخبار كما ستسمعها والمخالف
ابو علي فقال فيهما معا الدية وفي اليسرى وحدها الدية لان الولد منها
وفي اليمنى نصفها كما ستسمع **قوله** وفي كل واحدة النصف كما هو المحكي
عن ظاهر الحسن بن ابي عقيل وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط
والكامل والكافي فيما حكي عنهما والغنية والسرائر والشرايع والنافع
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والروضة والمسالك
وظاهر الغنية الاجماع عليه وفي الشرايع ان رواياته مشهورة وفي المسالك
المسالك ان عليه الاكثر ومنهم المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس

خصيتين

وابن ادريس والمصنف والمتاخرون ويدل عليه بعد اصالة البراءة من وجوب الزايد
ظاهر صحيحة يونس وحسنة ابن فضال ان كان الحسن وموثقته ان كان عليا
انهم قلنا انه بقى على الفطحية حيث ان فيهما او البيضتين الف دينار وظاهر
حسنة الحلبي في البيضتين الدية فانها جميعها تدل على التساوي بينهما
ويدل عليه عموما صحيحة هشام بن سالم المتقدمة كل ما في الانسان اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهو مسنده في الفقيه ولين محمد بن
خالد في طريقها وان كانت مقطوعة في التهذيب وفي طريقها محمد بن خالد
خصوصا ما في كتاب ظريف من قوله وفي خصية الرجل خمس ماية دينار
فقد تكثرت الادلة وصح ما في الشرايع من قوله وعمومات الروايات بلفظ
الجمع وغاية المراد من قوله احاديث التنصيف نعم ما في المسالك غير صحيح
حيث قال ان خبر ابن سنان الاتي خاص فيكون مقدما على ذلك العام
مع اشتراكهما في الحسن وما صح في ذلك مقطوع لان الصحيح هنا مسند
في الفقيه كما عرفت وان الحسن العام هي حسنة عبد الله بن سنان الذي قال انها
خاصة فلا دليل للمشهور الا المقطوع بزعمه فلم يتجه قوله بعد ذلك وقد يترجح
الاول بكثرة رواياته فكان في كلامه نظر من وجوه **قوله** وروي في اليسرى
الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى هذا رواه عبد الله بن سنان
عن الصادق ع ورفعه ابو يحيى الواسطي عن ابي عبد الله ع ايضا واقتصر على
روايته في الفقيه والمقنع وحكيت هذه الرواية في المقنعة والنهاية
والمبسوط والغنية والسرائر والشرايع وغيرها وقد عمل بها الصدوق في
الهداية والشيخ في الخلاف وسلار فيما حكاه جماعة عنه وهو خلاف
ما وجدناه والقاضي في المهذب وصاحب الفاخرة وابن سعيد فيما حكي عنهم
وابن حمزة في الوسيلة والمصنف في المختلف واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة
واخبارهم وفي المختلف فبتفاوتهما في الدية قلت وهذا هو المستفاد من
الخبرين لانهما معللان بانهما متفاوتان في المنفعة وان ذلك موجب
للتفاوت في الدية ففي الصحيحة رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان
كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد اثنان
ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى ونحوه ما في المرسلة
فلم يكن ذلك اى ما في المختلف دليلا اخر غير الروايتين ويرد عليه ما اورد في الخبر

بعد الخبرين بتفاوتهما في المنفعة

في غاية المراد من قوله في المقدمتين منع وسند منع الثانية انتقاضها
باليد القوية الباطشة والضعيفة بغير نقص والعكس كذلك لان
الفارق النص وليس دليله الا ما في النص جودة التعبير اذ ينبغي
ان يجعل منعا ونقضا ولم يذكر منع الاولى ولعله يريد منع التفاوت
في المنفعة وهو ايضا رد للنقل وقد تبعه على ذلك الشهيد الثاني
في الروضة وكذلك المسالك ولا يلتفت الى ما ذكراه من ان بعض
الاطباء انكر انحصار التولد في الخصية اليسرى وان الجاحظ انسبه
في حيوة الحيوان الى العامة وكيف كان فقد يقال ان الترجيح لهذا
القول لمكان اجماع الخلاف واخباره وان ادعي ان هذين الخبرين
على انهما خاصان معللان فيقدمان على العام الغير المعلل وان كان
وخبر كتاب ظريف مطلق وخبر عبد الله حسن بابراهيم فهو صحيح
او حسن فيقوى على مقاومة صحيح هشام وهما في شهرة الرواية
سواء الا ان نقول ان الصحيحة تؤيد بشهرة العمل فكانت بالتقدم
وقد قال المفيد في المقنعة انه لم يتحقق كون الولد من اليسرى
برواية صحت عنده فتكون رواية عبد الله غير صحيحة ولا ثابتة
عنده مضافا الى ما في السرائر من انه لا دليل يعضدها واعظم من
ذلك كله اعراضهم عنها مع اشتهارها عندهم ونقلهم لها في كتب
الفروع فقد ضعفت عن تخصيص تلك الاخبار وقطع اصل البراءة
مع اشتهار مضمونها في غيرها مما هو اثنان في البدن ويمكن
الجمع بين ما قاله الجاحظ وبعض الاطباء وبين ما تضمنته الحسنة
بان الاكثر الغالب ذلك كما هو الاكثر في علل الشرع وحكمة احكامه
وعن الرابع للراوندي وحكى التنصيف في الشيخ اليائس من الجماع
والتثليث في الشاب وعن ابي علي ان فيهما الدية وفي اليسرى
الثلثا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها كما تقدم قوله ولا فرق
ان يكون الذكر سليما او مقطوعا لاطلاق النصوص والفتاوى
وكذلك بين الاشل وغيره ولا بين العنين وغيره لما ذكر قوله
وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على
المشي فثمان مائة دينار كما في النهاية والوسيلة والسرائر والارشاد
والنافع والتحرير

والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة
والروضة وصحح البرهان وكشف اللثام والرياض وقد حكيت عليه
الشهرة في السرائر والتنقيح والمسالك والروضة وقال في كشف اللثام
ان الاول قطع به الاصحاب فقطع والثاني قطع به اكثرهم وقد عرفت ان
كلا من ذكر الاول ذكر الثاني ومن ترك ترك فلا وجه للتفرقة و
والاصل في ذلك كتاب ظريف قال فان اصيب رجل فادر خصيتيه
كلتيهما فديته اربعة اخماس دية النفس ثمان مائة دينار وفي
نسخة التهذيب فادر خصيتيه كلتاهما وفيه الفحج وافتى في الوسيلة
اذا كانت في العانة فخرق الصفاق فصارت ادرة في احدى الخصيتين
فديتها مائتا دينار خمس الدية وقد رماه جماعة بالضعف وقالوا
لكن الشهرة تؤيده وقد عرفت انه غير ضعيف لكنه فيه اختلاف
كثير وفي حكم ما اذا لم يقدر على المشي ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به كما
هو صريح كتاب ظريف والنهاية والسرائر والتحرير والروضة هذا
وفي الخبر رجل تزوج امراة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها
ففقعت بيضته فصار ادر وكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له
فسالت ابا عبد الله عم عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها
فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية ولعله لا ينافي الحكم الاول
لانه يحمل على ما اذا لم يبلغ الفتق الادرة فيكون في الفتق ثلث الدية
فان استلزم الادرة لزم حملها على انه قاصر السند لا عامل به والادرة
بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء المهملتين وهي الانتفاخ والفحج بفتح
الفاء فالحاء المهملة فالجيم ما اذا تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه او تباعد فخذاه او اسطمساقيه قوله وفي شفري
المراة الدية كما صرح به في المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع
وساير من تاخر من دون خلاف ولا حكاية له بل في الرياض تارة
نفي الخلاف واخرى دعوى الوفاق ودليله بعد الضابط المعروف
خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في
كتاب علي عم لو ان رجلا قطع فرج امراة لاغرمته لها ديتها
فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وقد ردوه

شفري

في الاضطرار بالضاد المعجمة

في كتاب القصاص باعتبار الحكم الثاني و رمي بعضهم سنده بالجهالة وليس
فيه من يتامل فيه سوى عبد الرحمن وقد بينا احاله هناك قبل و في
الصحيح عن رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها نصف الدية فيحمل هذا
على قطع احديهما و الاول على قطعهما وقد يحمل على نصف دية الرجل
قوله وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم
كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروض والروضة
ومجمع البرهان والكتاب فيما سلف ومجمع البحرين وجعل في السراير
ان الشفرين حاشية الاسكتين وقال ان الاسكتين هما اللحم المحيط بشق
الفرج فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين وهو
الموافق لما عندنا من كتب اللغة كالمصباح المنير فانه موافق له
للمبسوط وفي المبسوط بعد ان ذكر ما حكيناه عنه اولا وانهما واحد
نسب الفرق المذكور الى اهل اللغة وفي كشف اللثام انه المعروف
عند اللغويين قال والدية انما تجب في الاسكتين لا في طرفيهما قلت
في الوسيلة ان في قطع اسكتيها او شفريها نصف ديتها نفسها و
في السراير عبر اولا بفرج المرأة وقال فيه الدية ثم فرق كما عرفت بين
الاسكتين والشفرين وقال اذا قطع ذلك منها ففيه الدية وفي
الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان النزاع لفظي وهو على ظاهره عجيب
وانت خبير بان دليل المسئلة القاعدة والخبران اما القاعدة فلا
تشمل عموم ما دل عليها الشفرين بالمعنى الذي ذكره اهل اللغة
ولا اقل من التامل والاصل يقتضي بالحكومة او الدية بنسبة المساحة
الى ما يجب فيه الدية من الاسكت او الشفر بالمعنى الاول واما الخبران
فليس فيهما لفظ الشفرين وانما فيهما قطع الفرج والمتبادر منه الشفر
بالمعنى المعروف عند الفقهاء ولا حاجة بنا الى تحقيق معنى الشفر
لعدم وجوده في النص قوله سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا
او ثيبا قرناء او رتقاء او سليمة ضيا ولا فرق ايضا بين المختونة
وغيرها والمفضاة وغيرها كما تقدم له في باب القصاص
لان الشفرين لا تتفاوتان في شيء من هذه لان البكارة والرتق
والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والخفض انما يكون

فوق الفرج

شفري المرأة

فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك نعم ان كان بهما شلل اي استرخاء
ففيهما ثلث الدية كما في المبسوط انهما ان شلا بالجناية كان فيهما
ثلث الدية كما في المبسوط قوله وفي لحم العانة حكومة وهو الركب
بالفتح محركا كما في المبسوط والوسيلة والتحرير واللمعة والروض والر
الروضة لعدم التقدير سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج
منها لعدم الدليل على التبعية قوله وكذا عانة الرجل اي فيها
حكومة اذا اقطعها كما في المبسوط والروض لما ذكر من عدم التقدير
وعلى ما ذكر من التفصيل قوله قدس الله تعالى روحه وفي افضاء المرأة
ديتها اجماعا اذا كانت حرة كما في الغنية وينبغي تقييد هذا الا
الاجماع وعبارة السراير بما اذا كان قبل البلوغ وستعرف فائدة
التقييد فيه بالحرة وفي كشف اللثام عليه الفتوى وفي التنقيح
لا خلاف في لزوم الدية والمهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ وفي المسا
المسالك انه المشهور بين الاصحاب قلت وبذلك صرح في النهاية
واكثر ما تاخر عنها كما ستسمع ومرادهم ما اذا لم يبق مع الافضاء
صحيحا والدليل على ذلك بعد الاجماع صحيحة سليمان بن خالد عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت
اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وهو محمول على
ما اذا كان قبل البلوغ والمفضي الزوج لحسنة بريد العجلي عن ابي
الصحيح في الحارث بن محمد الطاق لوجود امارات كثيرة و
دلائل على مدحه منها تقييد الصحيح به هنا عن ابي جعفر ع في الرجل
اقتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل
بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء
امسك وان شاء طلق والمراد بقوله ع لا شيء عليه اولا غير الا
الدية والنفقة من ذنب ومواخذة اذا كان جاهلا والا فعلى عمومه
ولم يقل به احد كما صرح به المجلسي في ملاذ الاخيار وبقوله ع لا
شيء ثانيا نفي الدية لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل
تزوج جارية فوقع بها فافضاها عليه الاجراء عليها ما دامت

حية فهذا تقييد قوله عه لا شيء الاول و يقيد هذا بما قبل البلوغ واما
ما في خبر السكوني ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة
وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر
الزوج على امساكها حيث تضمن الارش فقد حمله في الاستبصار
على التقية على انه قاصر عن مقاومة تلك من وجوه و قد يحمل
على ما اذا لم يبلغ الافضاء المصطلح عليه و اما حمله على ما اذا كانت
امة لما رواه الصدوق من كتاب نوادر الحكمة ان الصادق
عليه السلام في رجل اقتضت امرأته جارية سيدها فقضى
ان تقوم قيمته وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فغرمها ما بين
الصحة والعيب و اجبرها على امساكها لانها لا تصلح للرجال فبعيد
فبعيد عن مذاق الخبر و لعله لهذا الخبر خص الحكم بالحرة في العبارة
العبارة و كذا غيرها لكان ذكر الدية في الاخبار وكلام الاصحاب
ولم يوجب عليه دية ابو حنيفة دية اصلا قوله قدس الله سره
وتسقط في طرف الزوج ان وطئ بعد البلوغ كما في النهاية والسرائر
الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب
البارع والتنقيح والمسالك والروض والروضة والمفاتيح وكشف
اللثام والرياض وظاهر المبسوط الاجماع عليه و في المهذب البارع
اطبق الاصحاب والروايات على ان لا شيء فيه و في الخلاف اذا
زوجته فافضاها غرم واجب على زوجها باجماع الفرقة واخبارهم
وينبغي تقييده بما اذا وطئ بعد البلوغ و في المختلف لو قيل يجب عليه
الضمان مع التفريط كان وجها وبه جزم في التنقيح والروضة و
استحسنه ابو العباس واستجوده كاشف اللثام ومثل في الروضة
التفريط بالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها و في التنقيح بما اذا عنف
على غير مجرى العادة و يأتي للمصنف ان الاقرب ثبوت الدية في النحيفة
والاصل يدفعه مع تحقق المقتضي للنكاح وانتفاء المانع والرافع
له مع اطلاق النص والفتاوى والاجماعات فتامل لان التفصيل اشبه
بالضوابط واكثر في النظائر والاصل في المسألة ما سمعته في خبر بريد
من التصريح بذلك قوله ولو كان قبله ضمن الدية والمهر بلا خلاف كما

في التنقيح

في التنقيح وهو كذلك قوله و وجب عليه نفقتها الى ان يموت احدهما كما طفحت
به عباراتهم في البابين من دون نقل خلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه
لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي عليه الاجراء عليها ما دامت حية
ولعله يعطى وجوبها في ماله لو مات قوله وحرمت عليه ابدا اجماعا
كما في الايضاح و قوله في المرسل المجبور متنا وسندا بالاشتهار
اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل تسع سنين فرق بينهما ولم
تحل له ابدا ولم ينقل الخلاف الا عن صاحب النزهة قوله و
هل ينفسخ نكاحها ام يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الاقرب
الثاني كما هو خيرة السرائر والشرائع والجامع فيما حكي والارشاد
والايضاح والروضة وغيرها للاصل وعدم لزوم البينونة
بالحرمة لما سمعته في خبر بريد ومثله صحيحة حمران فان امسكها
امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه ولم يعرف القول
بخروجها عن حباله الا من ابن حمزة وظاهر الشيخ ولعله لقوله
في المرسل فرق بينهما والظاهر انه عبارة عن الطلاق خوفا من
الوقوع في الحرام فيكون ارشادا قوله ومع تزويجها بغيره فهل
تسقط نفقتها عن الاول اشكال ونحوه ما في الايضاح والروضة
من عدم الترجيح وفي حواشي الشهيد والمحكي عن المحقق الثاني
السقوط اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتبادر من النص وان الموجب للنفقة
عدم صلاحيتها للازواج واحتباسها عليه وقد يمنع انحصار الغرض في ذلك
وجه العدم اطلاق النص والفتوى مؤيدا بالاستصحاب قوله قدس سره
وهل تلحق النحيفة التي يغلب على الظن الافضاء بوطئها بالصغيرة الاقرب
المنع كما في الايضاح والحواشي وكشف اللثام وهو المحكي عن المحقق الثاني للاصل
وعدم النص وبطلان القياس وان المقتضي للحكم اعني النكاح وهو الزوجية
حاصل والمانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء ووجه غير الاقرب الاشتراك
في الافضاء خصوصا وجوب النفقة عليه الى ان يموت احدهما ما لم يطلق او تتزوج
لاحتباسها عليه قوله الا الدية فان الاقرب ثبوتها لانها جناية عليها صدرت
عنه فلا تهدر وفي الايضاح والحواشي فيه نظر لانه سبب مباح فلا تتعقب
ضمانا وفي كشف اللثام يمكن المناقشة في الاباحة لو ضمن هنا ضمن مطلقا ولولا

صحيح جمران لم يبعد لان الجنايات مضمونة مطلقا ولا تغفل عما سلف من المختلف
هذا وهل يفرق في وجوب النفقة والتحريم المؤبد بين المتمتع بها والدائمة
قولان احدهما عدم الفرق وعليه جماعة كما تقدم في باب النكاح
وهو ظاهر اطلاقهم في المقام وذهب ابن ادريس الى سقوط الـ
النفقة فيما عدا الدائمة والعمدة في اثبات هذه الاحكام اما الا
جماع والخبر في الموضع الذي علم وانه لمكان المخالفة للاصل فيقتصر
فيما لم يتحقق فيه احدهما على الاصل وينقدح من هذا اختصاص
الحكم بالزوجة دون الاجنبية لعدم شمول النص لها وعلى تقدير
تسليم الاولوية نقول انها لا تجري في الاجنبية لزيادة اثمه وقبح
فعله فلا تقوم هذه الاحكام بقبح فعله لكن التحريم احوط في الجميع
ولعل وجوب الانفاق كذلك ولا اثر للعقد في العدم
اما تصحيحا للمناط او مبالغة في الاحتياط وعلى كل حال فالمسـ
المسئلة غير خالية من الاشكال قوله ولو كان الواطي اجنبيا فان
اكرهها فعليه مهر المثل والدية خلافا للمبسوط قال مذهبنا
لا يجب المهر لانه زنا ووفاقا للخلاف والشرايع والتحرير والمهذب
البارع وكشف اللثام لعدم التداخل وفي الخلاف ان عليه ا
اجماع الفرقة واخبارهم قوله وان طاوعته فالدية خاصة كما
في الشرايع والتحرير الا ان تكون امة لغيره على قول قوله قدس الله سره
روحه ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش البكارة مع
المهر نظر اقربه ذلك كما في الشرايع والتحرير والايضاح وحواشي
الشهيد والمهذب البارع وحواشي الكركي على الظاهر وفي المبسوط
والسرائر ان مذهبنا غير انه في السرائر لم يذكر الاكراه ولا كون الواطي
اجنبيا وقد ذكرهما في المبسوط ان عليه المهر وكذلك الحال فيما اذا
كان الوطي لشبهة كما في المهذب البارع وكشف اللثام والاصل في
ذلك تعدد الاسباب واصل عدم التداخل ووجه دخول الارش في
مهر مثلها اعتبار البكارة في مهر مثلها واصل البراءة وقول الصادق
عليه السلام لعبد الله بن سنان في امرأة وعذرتها شريكان في
الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملة وهو خيرة

التحرير

ويتر الافضاء

التحرير والدروس في باب الغصب وانت خبير بان الوطي استيفاء
المنفعة البضع وازالة البكارة جناية ولا يدخل احدهما في حكم
احد بهما في الاخرى ولو لحظنا في مهر المثل كونها بكرا فانما ذلك لكون
وطي البكر خلاف وطي الثيب ففي الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطي
لا باعتبار الجناية فقط دليل الاول واصل البراءة لا يتمسك به بعد
وجود السبب الشرعي والخبر غير واضح الدلالة على المطلوب فيجب في
البكارة شيء زايد اما الارش كما هو مختار من عرفت هنا وجماعة
في الابواب الاخر او العشر كما عليه بعضهم في باب الغصب وغيره و
قد يظهر من كلام بعضهم في كلا المقام ان المطاوعة لا ارش لها كما لا مهر
لها ان كانت امة مكرهة كان عليه ارش البكارة وقد مر في بعض
٢ بعشر قيمتها
الاخبار فيمن اشترى جارية واراد ردها قوله ويجب ذلك
كله في ماله كما في المبسوط والشرايع والتحرير وغيرها اما المهر والارش
فالوجه فيهما ظاهر واما الدية فلانه عمد محض او عمد الخطاء كما في الـ
المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم
ان مثلها لا يطيق ذلك قال وعمد الخطاء ان تكون كبيرة قد يفضي
مثلها وقد لا يفضي قال ومحال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطاء
محض وحكي عن بعض المتاخرين انه قد يتصور واستجوده وهو ما
اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان وطئها لا يفضيها بعد هذا
فاصاب على فراشه امرأة وافضاها وهو يعتقدها زوجته
فانه خطاء محض قلت مثله العكس فيتم في الزوجة وغيرها قوله
واختلف في تفسير الافضاء فقيل ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر
وقيل بين مخرج البول والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل
والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع والحاجز بين مد
مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت
تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما
القول الاول نسبه في المبسوط الى كثير من اهل العلم وفي كشف الرموز
الى اهل اللغة وهو خيرة النافع والجامع على ما حكي عنه وفي المبسوط انه

[illegible]

غلط وفي المبسوط انه غلط عظيم والقول الثاني خيرة المبسوط والسرائر
وغيرهما وبذلك فسره الفيومي ونسب القول الى القيل وقد نبه
في كشف الرموز الى الفقهاء وفي المهذب البارع ونكاح الجامع
المقاصد انه المشهور بين العلماء وقد استدلوا عليه بما ذكره
المص واستدل عليه في المبسوط ايضا بان الفقهاء على الافضاء فرعوا
اذا كان البول مستمسكا وغير مستمسك وانما يصح هذا التفريع
على دفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر وقد قرب المص
هنا وفي التحرير وولده في الايضاح والمقداد والشهيد الثاني
في وجوب الدية بكل منهما لصدق الاسم عليهما حقيقة وان بعد
وقوع الاول قلت فيعود النزاع بلا طائل ويحتمل اختصاص الحكم
بالثاني للاصل وتبادره من اللفظ لكونه المشهور المعروف فيكون
على الاول الحكومة الا ان تدعى الاولوية العرفية او تستند الى
ما في خبر النوادر من التعليل بالتعطيل وعدم الصلاحية للر
للرجال ولو رجحنا التفسير الاول اشكل الحاق الافضاء بالتفسير
الثاني لعدم الدليل الا ان تستند الى التعليل اذ معناه انه اذهب
منفعة الوطي التي هي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وهو
مشترك بين التفسيرين وهذا جيد بالنسبة الى الحكم بوجوب الدية
قوله وهل تتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطي الاقرب لا كما
في الايضاح وحكي عن الكركي للاصل وعدم دخوله في النصوص لانها
انما وردت بالوطي فتعديته الى غيره بغير دليل قياس وان سبب
التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد والاصل فيه البقاء والمانع
الذي نص عليه الشارع وهو الافضاء بالوطي منتف وكذلك الانفاق
فانه مستند الى الافضاء بالوطي نعم ينفق للزوجية ويحتمل ثبوت
الاحكام الباقية غير الدية ايضا لان السبب في ثبوتها الافضاء ولا
اعتبار باختلاف الالات وقد سمعت القاضي نوادر الحكمة
الوارد في رجل افضت امرأته جاريته حيث الزمها بالارش
واجبرها على امساكها والمراد باحكام الافضاء الحرمة ووجوب

ويأتي الافضاء

الانفاق وانفساخ النكاح ان قلنا به هنا قوله الا الدية فانها
تجب لو فعله باليدين وشبههما لانها جناية محترمة ولا تختلف
فيها الالات وكذا يجب ارش البكارة قطعا كما في كشف اللثام
كما وجب بالوطي لاستناده الى ازالة البكارة وليس مستندا الى
الوطي ولا الى الافضاء نعم المهر من احكام الوطي فلا يجب بالافضاء
ويأتي فيمن اقتض بكرا باصبعه ما يخالف هذا قوله ولو ازال الحا
الحاجزين بالوطي تعلقت الاحكام ووجب ديتان اما الاول
فواضح واما الثاني فلانه فعل افضائين في كل منهما الدية لو انفرد
والاصل عدم التداخل وعلى احتمال اختصاص الحكم بالافضاء بالمعنى
المشهور تجب دية وحكومة قوله وان كان بغير الوطي فديتان اي
ان كان زوالهما بغير الوطي وجب عليه ديتان وحكم ساير
الاحكام ما عرفت قوله ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر
اقربه عدمه كما حكاه الشهيد عن القطب وحكي عن الكركي
لحكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الافضاء والوطي قبل التسع وقد حصل وقد نص
الشارع على دوام التحريم ووجه الزوال ان الاصل الاباحة وانما التحريم كان
بسبب الافضاء وعدم صلوحها للوطي وقد زال فيزول التحريم ولا ترجيح
في الايضاح وكشف اللثام قوله وهل تسقط الدية الى الحكومة اشكال اقربه
عدم السقوط كما حكي عن القطب والمحقق الثاني ووجه الاشكال من تعلق الحكم
بالافضاء وقد حصل ومن زوال اثره فلا يكون مساويا للجناية التي يدوم
اثرها وان الاصل البراءة وانما حصل اليقين بوجوب الدية اذا لم يندمل
لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق ولما لم يقدر الشارع التفاوت فهنا
يحتمل رجعنا الى الحكومة ولا ترجيح في الايضاح وكشف اللثام قوله ولو افضاها
فلم تملك بولها فديتان لما سيأتي له من ان في سلس البول الدية لانه
اما كل منفعة عظيمة واحدة لا ثاني لها ولقضاء امير المؤمنين عم فيمن ضرب
رجلا حتى سلس بوله بالدية وقد تقدم ان في ذكر المعصوص فلا يملك
استه الدية وفي ضرب العجان فلا يستمسك بوله الدية وفي المهذب البارع
ان فيه دية وثلثا وحكاه عن الشيخ في احد قوليه وعنه في القول الاخر

ولندرة الاندمال تبادر من الاطلاق ما هو الغالب من البقاء مفضاة فتأمل صح

دية وحكومة قلت هذا خيرة الخلاف مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم
قوله وفي الاليين الدية وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط والوسيلة
والتحرير والروضة وكشف اللثام والارشاد واللمعة والروض
والمسالك وكذا مجمع البرهان واستحسنه في الشرايع وكذا في الخمسة الاول
التقييد بما اذا اخذتا الى العظم للضابط المقرر لانهما عضوان متمايزان
فيهما الجمال والمنفعة في الركوب والجلوس وغيرهما وفي ذهاب بعضهما
بقدره من الدية فان جهل المقدار وجب حكومة كما في التحرير ونحوه
ما في كشف اللثام وفي الروضة انه يشكل بما لو قطع بزيادة مقدار
عن الحكومة او نقصا لها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الجزم بثبوت
المحقق منه كيف كان وهو جيد ان لم يكن مراد التحرير وفسّر بقوله
هي اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين لان الظهر مستو من المنكبين الى
الاليين وكذا الفخذان مستويان اليهما قوله فاذا قطع ما اشرف منهما
على البدن فالدية وان لم يقرع العظم اي لم يصل القطع اليه بل اقتصر
على قطع المشرف منهما حتى ينتهي للمساواة الظهر والفخذين ولعله الاظهر
المتبادر عرفا وفي كشف اللثام انه ممنوع بل هي اسم لمجموع هذا اللحم الى
العظم قوله ولو افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فعليه ثلث دية
ديتها وفي رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل التقريب به انه لو افتض
بكرا ببعض الوطي فلاصبع تمثيل فخرق مثانتها فعليه مهر المثل للبكارة
والدية لخرق المثانة اما وجوب مهر نساءها اذا افتضها باصبعه
فافضاها فذهب بعذرتها رجلا كان الفاعل او امراءة فقد صرح
به الشيخ في النهاية ولم يتعرض لخرق مثانتها وابن ادريس في السراير
غير انه لم يتعرض لافضاءها ولا لخرق مثانتها او بوجوب مهر نساءها
في الفرض المذكور في الكتاب وصرح في الوسيلة والشرايع والنافع وكشف
الرموز والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والروض ومجمع
البرهان وكشف اللثام وفي الرياض انه محل وفاق قلت قد تشعر عبارة
النافع والروضة بوجود الخلاف فليلحظ وظاهر الكتاب وصريح كشف
اللثام فيما سلف انه فيمن فعل الافضاء بسكين وشبهها انه لا يجب الا

وان وجب

وان وجب ارش البكارة وقد قطع بهما في كشف اللثام فليلحظ وكيف كان
فالدليل عليه اي وجوب المهر قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان
في المراءة وعذرتها شرفها كان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها
المهر كاملا وما رواه عن الصادق عليه السلام ابو عمرو المتطبب في رجل
افتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل لها
ثلث الدية مائة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وقضى لها
عليه بصداق مثل نساء من قومها وخبر السكوني ان عليا عليه السلام
رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى فقضى
على التي فعلت عقلها لكن يحتمل ان يراد بالعقل هنا ارش بكارتها
كما تشعر به رواية الاخرى عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
ان رجلا افضى امراءة فقومها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة
ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها فتامل
اذ قد قلنا ارش البكارة في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة او
فتفرض الحرة امة وتقوم كما تقدم ذلك كله واما وجوب الدية
لها اذا خرق مثانتها فلم تملك بولها فهو الاشهر كما في النافع والروضة
والمشهور كما في التنقيح وعليه اكثر روايات اصحابنا كما في الفقيه
وبه صرح في الشرايع وكشف الرموز والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة
والتنقيح والروض والروضة ومجمع البرهان وكذا النافع ودليله
ما رواه في التهذيب في اخر طريف قال طريف وقضى علي عليه السلام ١٢ الى كتاب م
في رجل افتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل
لها ثلث الدية الحديث المتقدم عن ابي عمرو وقال اي الشيخ في رواية هشام
بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام الدية مضافا اليه خبر غياث ان
في سلس البول الدية كما سياتي وما مر فيمن ضرب بمجانه فلم يملك بوله
وفي الحواشي ان كان ذلك من الزوج الزمه ما لزم الاجنبي الا مهر المثل
لوجوب المسمى عوضه وبه قال في كتاب النكاح واما القول بان عليه ثلث
ديتها فهو صريح الوسيلة وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط والخلاف
والمهذب البارع فيمن افضاها فلم تملك بولها ودليله خبر طريف المتقدم

وخبر معوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية وهو من الغريب ما في التحرير
حيث قال في رواية ثلث ديتها وفي اخرى مثل مهر نساءها ولم
نجد هذه الاخرى ولعله اراد خبر السكوني الوارد في الجاريتين ا
اللتين افتضت احديهما الاخرى في الحمام المقصد الثالث
في دية المنافع وفيه مطالب الاول قوله في العقل الدية
كاملة بلا خلاف كما في الخلاف في و المبسوط والغنية ومرادها
بين المسلمين مضافا الى القاعدة المقررة وروى ابراهيم بن عمر
اليماني عن الصادق عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجل ضرب رجلا
بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه
وهو حي بست ديات والخبر قوي معتبر قوله ان ذهب بالضرب
او بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى ذهب او فزعه تفزيعا
شديدا فزال عقله ليس فيه ما يحتاج الى البيان ولا فرق في الضرب
بين ان يكون على الراس او غيره قوله ولو زال بجرح او قطع عضو فدية
للعقل ودية الجرح والعضو ديتها هذا هو المشهور كما في المسالك
ومجمع البرهان وكشف اللثام والاشهر وعليه عامة من تاخر كما في الرياض
وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وهو مذهبنا كما في المبسوط
وبه صرح في السرائر في موضع منها والشرايع والنافع وكشف الرموز
والتحرير والارشاد واللمعة والمهذب البارع والروض والروضة
والمسالك ومجمع البرهان والرياض للاصل بمعنى اصل عدم التداخل
والخبر المتقدم يشهد بذلك مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف وقد
تقدم فيمن كسر ظهره فذهب مشيه وجماعه انه يلزمه ديتان او
ثلث من غير خلاف وقال الشيخ في النهاية ومن ضرب انسانا على راسه
ضربة فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة
قيد به وان لم يمت ولم يرجع اليه عقله كان عليه ايضا الدية كاملة فان
رجع اليه عقله كان عليه ارش الضربة وان اصابه مع ذهاب العقل
شجة اما موضحة او مامومة او غيرها من الجراحات لم يكن عليه اكثر
من الدية كاملة اللهم الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلثة فجنت كل ضربة

منها كان عليه

في دية المنافع

منها كان عليه حينئذ ديتها وهو خيرة ابن ادريس في اول الباب ثم عدل عنه
في اخره وقد حكى ايضا عن ابن سعيد وهو مضمون صحيحة ابي عبيدة الحذاء
عن ابي جعفر عم وقد يلوح من التنقيح الميل اليه حيث جعل دليل المشهور رواية
ابراهيم بن عمر واحتمل فيها التعدد لان الضرب يصدق على الواحد والزايد
كما في قولنا صلى فلان فرض اليوم فانه يدل على تعدد الصلوة منه وقال ان التعدد
يعلم من خبر ابن عمر بالقرينة لانه لا ملازمة بين ذهاب السمع والبصر والفرج
وانقطاع الجماع حتى تكون بضربة الواحدة فتتداخل اثارها انتهى وفيه انا لم
ناخذه دليلا وانما الدليل ما قد عرفته من الاصل والاجماع واخبار الخلاف
المعتضدة بالاجماع المنجبرة بالشهرة المعلومة والمنقولة فلا تقوى هذه
على معارضة ذلك كله وقد تكون العصا طويلة مشتملة من لدن راسه
الى صلبه فكان منها هذه الامور الاربعة ثم ان الشيخ في النهاية في باب
القصاص قال ما حاصله ان اتحدت الضربة دخل قصاص الطرف في قصاص
النفس وان فرق لم يدخل وظاهر الرواية الدخول مطلقا فلم يعمل بها في الباب
المذكور والصحيحة هذه سال ابا جعفر عم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب
عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما
قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة
اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله
اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال
لا لانه ضربه واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين
وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية
ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به بواحدة
وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين
ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات
ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر
ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها تلك
العشر كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت قوله ولا يضمن العقل

بالقصاص وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحله ولما فيه من التغرير بالنفس
لو علم وان كان يبقى المذهب له وقد اختلف الناس في محله فمن
قايل بان محله الدماغ وقايل محله القلب وقايل بينهما فاذا كان
كذلك لا يمكن القصاص كما في المبسوط والشرايع والتحرير قوله وهذا
اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض يعني هذا الذي ذكرنا من
لزوم الدية للعقل فاطلاق الكتب المتقدمة يدل على ذلك قوله
وان حكموا بزواله انتظر ظهور حاله اى ان حكموا بزواله انتظر
ظهوره تلك المدة التي حكموا بها وان حكموا بعوده من دون
تعيين المدة اخذ الدية تامة كما يأتي مثله في البصر عن المبسوط و
التحرير والا لادى الى سقوط قوله فان استمر فالدية وان عاد
قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش لظهور
انه لم يكن زال وانما عرض شاغل ولا فرق بين ان يكون عدم الاستيفاء
قبل المدة التي ضربها اهل الخبرة او بعدها قوله وان عاد بعده
امر بالرد ان اراد انه ان عاد بعد الاستيفاء وقبل مضي المدة امر
بالرد فهو واضح لكنه يضعف الاحتمال الاتي في كلامه وان اراد انه
عاد بعدها فلم اجد له موافقا وكانه استند في ذلك الى احد الوجهين
في خبر ابي حمزة الثمالي قال قلت لابي جعفر عليهما السلام ما
تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب
عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر
فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها
قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل
الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين
سنة فاذا مضت فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها
لانه يحتمل ان يكون السوال في قوله اله ان ياخذ الدية عن المجني عليه
بمعنى اله ان ياخذ الدية من الجاني فاجاب عليه السلام لا قد مضت
الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية
او ما مع فيها من الجناية وحاصله انها بطلت لظهور ان العقل لم

يكن زال

العقل

لم يكن زال وهو مع ضعف الرواية لعبد الله بن جبلة ويحيى بن المبارك ومحمد بن
الربيع وهو بعيد جدا خلاف ما فهمه الاكثر لان الظاهر ان السوال
عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية مضافا الى قوله في اخره ويردوا
الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او مع ما فيها الدية
من الجناية او مع ما في الجناية اى ثبتت واستقرت فلا ترد
او مضت الدية اى اداؤها مع ما فيها اى في الجناية اى حكمها
اذ حكم الجناية اداؤها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا تسترد وما
رجع هبة مجددة فتكون الرواية دليل الاحتمال قوله ويحتمل عدم الار
تجاع لانه هبة من الله سبحانه مجددة جزم به في الشرايع والتحرير
لم يذكر فيهما غيره وهو المحكي عن الجامع لاصل البراءة من وجوب الرد
واصل عدم العود ولخبر ابي حمزة كما عرفت ويحتمل ان يكون مرادهم
ان ذلك اذا كان العود بعد المدة او عند حكم اهل الخبرة بان العارض
لا يزول ويحتمل ان يكون مرادهم عدم الارتجاع مطلقا وفي اللمعة والروضة
والمسالك وهو الموجود فيما نسب الى المحقق الثاني انه يرجع الى
اهل الخبرة فان حكموا بعدم عوده بعد المدة فهو هبة مجددة وان
حكموا بامكان العود او ترددوا فانه ارتجعت وثبت الارش قوله
ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال ينشأ
من اصالة عدم الرجوع ومن اصالة البراءة كما عن القطب
ولفظة عدم في العبارة تشعر بالترجيح والا لم يكن في زيادتها فائدة
وفي الحواشي ان المنقول وجوب الدية قلت وبه جزم في الوسيلة
ويأتي له في السمع والبصر اذا مات قبل الياس من عودهما ان الاقرب
الدية وجعل في الايضاح منشأ الاشكال من انه قد زال ولم يعد
ومن عدم الياس فلم يحصل الجزم بزوال العقل بحيث لم يعد وهو الموجب
لكمال الدية ومن الشك مبني في السبب لا يثبت الحكم قوله ولو انكر الجاني
زوال العقل وادعاه ولي المجني عليه اختبر بان يضع الحاكم عليه
قوما يراعونه في خلواته واحوال غفلته فان ظهر اختلال حاله ولا
اختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين كما في التحرير والارشاد

اذ لاعبرة بيمين المجنون او نكوله ولا يمين على الولى اذ لا يمين على فعل
الغير او حاله وحكى عن حاشية ابن النجار انه لا بد من اليمين ويمكن
ان يكون المدعى هو المجنى عليه نفسه اذا كان المجنون غير مطبق وكانت
الدعوى حال الافاقة او حال الاطباق لان دعوى المجنون انما لا تسمع
لانه حال الاطباق مع الجنون لاعبرة بعبارته ولا تقبل والجنون
هنا مجهول وبه تعلقت الدعوى ويستعلم بالاختبار فاذا ظهر
له الحال حكم على وفقه من غير ان تكون قد اعتبرت عبارة المجنون
نعم هنا لا يلزم الحاكم الاختبار اذا كان هو المدعى مع ادعائه الاطباق
و وقوع الدعوى حين الجنون قوله ان لم يظهر الاختلاف فى اقواله
وافعاله فالقول قول الجانى مع اليمين لامكان ان يصدقه او صدق
وليه اذ ذلك كافٍ فى توجه اليمين قوله ولو لم يكن الجنون مطبقا
بل كان يجن فى وقت ويفيق فى وقت وجب من الدية بقدره
فان كان يجن يوما ويفيق يوما فنصف الدية وان كان يجن
يومين ويفيق يوما فثلثا الدية كما فى المبسوط والوسيلة لانه نقص
من العقل مقدر واختير فى الشرايع والتبصرة والتحرير والارشاد و
اللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان الارش والحكومة بحسب
نظر الحاكم وفى الشرايع ان ما فى المبسوط تخمين ومعناه انه لا يرجع الى
دليل صالح مع انه لا يتم فى جميع افراد النقص بل الغالب منها كما لو
اتفق نقصه فى جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا طريق له الا
نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب كما فى المسالك ثم قال ان الزايل قد لا
ينضبط لتغير الزمان بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطاء
وينظر النسبة بينهما قوله ولو لم يزل العقل ولكن اختل فصار مدهوشا
يستوحش من الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع فى العادة وجبت
حكومة بحسب ما يراه الحاكم كما فى المبسوط والوسيلة والتحرير والمسالك
لانه لا طريق الى تقدير النقصان فليس الا الارش فيفرض مملوكا ويقوم
بحالتيه ويؤخذ التفاوت قوله وروى ان من ضرب على راسه
فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقى ولم يرجع

السمع

عقله ففيه الدية هذه رواية ابى عبيدة وابى حمزة وقد سمعتها انفا
وعليها فتوى النهاية وقد سمعت عبارتها والسراير وغاية
المراد وكذا المسالك وحكى العمل بها عن القاضى والصهرشتى والطبرسى
وابن سعيد والمحقق الثانى فى غاية المراد وكشف اللثام لم نعرف
لهم مخالفا الا ان الصدوق فى التنقيح والمقنع والمحقق اقتصر واعلى
ذكره رواية وفى المسالك لم يتوقف فيها غير الفاضلين قلت
وهو الظاهر من فخر الاسلام ووجه التوقف ان لا قود الامع تحقق
الموت بالضربة وتحقق شروط العمد وعدم التقدير بالسنة
ونحوها ولكن قال فى غاية المراد هذا كلام على النص وفتاوى الاصحاب فالاصح
العمل بهذه الرواية وقال كاشف اللثام لكن التنصيص على الدم مشكل ويمكن تنزيل
اطلاقهم واطلاق الروايتين على شروط تحقق العمد وقرينة القرب
لعود الضمير على الراس فربما كان مما يقتل غالبا وتقوى التقدير
بالسنة وانه مات فيها تحقق موته بالضربة او يكون هذا الحكم مستثنى
من القواعد وذلك ليس بعزيز او يكون قضية فى واقعة وحكى الشهيد
عن المقنع انه فى الخطاء المحض الدية على العاقلة وقال ابى الشهيد انه لو رجع
اليه عقله فى اثناء السنة الا انه اعقبه مرض ومات به فى اثناء السنة
فالدية ويوجد فى اكثر نسخ الارشاد روى لو ضربه على راسه فذهب عقله
انتظر سنة فان مات فالدية فى النفس وهو سهو من الناسخين بل اقيد به
كما فى النص وعليه نبه الشهيد وقال فى الشرايع ان رواية ابى عبيدة حسنة
وهى صحيحة فلعله اراد غير المصطلح المطلب الثانى السمع قوله
وفيه الدية بلا خلاف كما فى المبسوط ومراده بين المسلمين واجماعا كما فى التحرير
وظاهر الغنية او صريحها وبلا خلاف كما فى الرياض ويدل عليه القاعدة وخبر
ابراهيم بن عمر المتقدم وصحيح يونس لانه عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات وفيه
فى ذهاب السمع كله الف دينار ولا فرق فى دية السمع بين ذهاب اثره فقط
وبين الرتق فى ثقبة الاذن بحيث يمنع السماع لانه يصدق عليه انه ابطل
السمع ويأتى تمام الكلام عند فرض المقتص له ولا تفاوت بين اصنافه الى
المختلفة حدة وثقلا قوله ولو قطع اذنيه فذهب سمعه فديتان كما فى المبسوط

والشرايع والتحرير لانهما جنايتان متساويتان نعم ان شجه او جرحه واذهب
سمعه وامكن القول بالتداخل ان عملنا بخبر ابي عبيدة وعدم ترتب العلة
المنصوصة قوله ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فان
لم يعد فيها استقرت الدية كما في المبسوط والتحرير واللمعة والروضة
ومجمع البرهان وكشف اللثام ووجهه ظاهر ولو لم يكن الا قوله وكذا
اليس من عوده حال الجناية كما في الاربعة الاخيرة وتركه من تركه
لظهوره قوله ولو رجع في اثناء مدة الانتظار فلا ارش كما في اللمعة
والروضة ومجمع البرهان يحتمل الامران كما تقدم اي في العقل قلت
ولو رجع بعد الاستيفاء فالوجهان المتقدمان في العقل وجزم في الوسيلة
بعدم لزوم الرد كما في خبري سليمان بن خالد واحدهما صحيح فان عقل
عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار شيئا
ونحوه الاخر قال فيه فانه سمع بعد ما اعطي الدية قال شيء اعطاه الله
اياه قوله ولو مات فالاقرب الدية لانه اذهب سمعه بجناية غير
مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية ويحتمل عدمها ووجوب
الحكومة كما تقدم في العقل وكانه مال اليه في الايضاح قوله ولو كذبه
الجاني او قال لا اعلم اعتبر عند الصياح الكثير والرعد القوي ويصاح
به عند الغفلة فان تحققنا صدقه حكم له والا احلفناه القسامة كما
في الشرايع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والروضة وقضية
كلامهم انا ان تحققنا صدقه حكم له من دون يمين فلعل ذلك هو المراد
من قوله في المقنعة فان اشتبه الامر في ذلك استظهر بامتحانه و
يستظهر عليه بالايمان فتامل وقد يراد ذلك ايضا في النهاية و
السرائر من ان من ادعى ذهاب سمعه كله معه لوث احلفناه ا
القسامة بان يكون المراد بعد الامتحان وفي المبسوط انه يمتحن فان كان با
بالرعد والصياح غفلة فان ظهر انه قد سمع فالقول قول الجاني لان
الظاهر معه ويلزمه اليمين وان لم يحس بشيء فالقول قول المجني عليه مع يمينه
لاحتمال ان يكون تجلد فقد اوجب الحلف ولعل المراد ان لم يتحقق صدقه
فتامل وعن الكافي انه ان ارتاع بالصوت الرفيع حيث لا يعلم فهو سميع

وكذلك الوجهان لو رجع بعد مدة الانتظار م ٢

والا فالاصم

للسمع

والا فاصم ولم يذكر حلفا ولا قسامة وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق
عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع
قال يرصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان
انه سمع والا احلفه واعطاه الدية ولعل المراد احلفه القسامة واذ
القسامة هنا ست ايمان او خمسون على اختلاف الرايين قوله ولو
ذهب سمع احدى الاذنين فنصف الدية اجماعا كما في ظاهر الغنية وبه
طفحت عباراتهم واطلاق كلماتهم يقتضي بعدم الفرق بين ان تكون احديهما
احد من الاخرى او مثلها ولا بين ان تكون الاخرى ذاهبة بسبب من الله
او بجناية او بحق ولا احد في ذلك خلافا الا من ابن حمزة في الوسيلة فاوجب
الدية كاملة ان كان الاخرى ذهبت بسبب من الله سبحانه وتعالى
والنصف ان كانت ذهبت بسبب من الناس وفي المختلف نحن نمنع
من ذلك فان حمله على العور منعنا القياس وان قال الدليل طالبناه
بحجته بعد الاجماع ما دل على القاعدة المقررة المتكررة والرواية التي
استندوا اليها في كيفية استعلام النسبة قوله ولو نقص سمع
احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح
به حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فان تساوت المسافتان
صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت الى ان يقول
لا اسمع ثم يعتبر المخالفة ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم يمسح
المسافة التي سمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى وتطالبه بتفاوت
ما بين المسافتين فان كانت المسافة في الناقصة نصف المسافة في الصحيحة
وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب والاصل في ذلك خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احد اذنيه نقص
من سمعه شيئا قال تسد التي ضربت سدا شديدا او تفتح الصحيحة
فيضرب له بالجرس حيال وجهه ويقال اسمع فاذا خفي عليه الصوت
الجرس علم مكانه ثم يذهب بالجرس من خلفه فيضرب به من خلفه حتى يخفى
عليه الصوت فاذا خفي عليه علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء
علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى ثم يعلم به ثم يؤخذ به

عن يساره فيضرب به حتى يخفى ثم يعلم ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء
علم انه صدق ثم قال ثم تفتح اذنه المعتلة وتسد الاخرى سدا جيدا ثم يضرب
بالجرس من قدامه ثم يعلم حتى يخفى يصنع به كما صنع اول مرة باذنه الصحيحة
ثم يقاس ما بين الصحيحة والمعتلة فيقوم ويحسب من حساب ذلك
كما في الفقيه وفي التهذيب ثم يقاس الصحيحة والمعتلة فيعطى الا
الارش بحساب ذلك ولعل الضرب بالجرس لان صوته لا يختلف
كميته ولعل لا بد ان يكون الجرس حيال وجهه في الحالات جميعها
كما يأتي في البصر فتوجه الى الجرس حيث دار فاطلاق الخلف واليمين
واليسار انما هو باعتبار حالته الاولى والخبر وان كان ضعيفا الا انه مجبور
بالاشتهار والاعتبار مع عدم ظهور خلاف فيه معتضد بما في كتاب
ظريف منه من قوله بعد ذلك المقايسة بين العينين وان اصاب
سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكن يعلم منتهى سمعه ثم يقاس
ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا ع وقد يستدل عليه بصحيحة
سليمان بن خالد وقد سمعتها وقد ذكرت الاربعة جوانب في المقنعة
والمراسم والنهاية والسرائر والغنية وظاهر الاخير الاجماع عليه وفي التلخيص
والسرائر اعتبار الجرس وفي المبسوط نسب الى رواية اصحابنا اعتبار الجرس
من اربع جوانب وفي المقنعة والغنية اعتبار الصوت وضم الى ذلك
الاستظهار بالايمان في المقنعة والنهاية اذ ربما كانت احدى الاذنين
اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولم يذكر ذلك في غيرها ولا ريب
ان اعتبار الجهات الاربع اظهر واحوط كما في كشف اللثام وفي الشرائع بعد
ان ذكر نحو ما في الكتاب قال وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة
فيصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف ومراده بالرواية رواية
ابي بصير وعرضه انه يكتفي بما يتيقن معه صدقه ورب ما حصل بتكرار
الامتحان في جهتين وما عدا ما ذكرنا فبعض اعتبر فيه جهتان وبعض
الاربع وظاهر بعضها اعتبار جهة واحدة كالتبصرة وبعض ذكر فيه الصوت
وبعض قيل فيه قيس الى الاخرى ولم يزد عليه كاللمعة وظاهر الارشاد انه
لا بد من تكرار العمل وتعدد المسافة وقد يكون قوله فيه ويجب تعدد المسافات

منفردا

السمع

منفردا ذلك التحليف في النهاية والسرائر فمن ادعى ذهاب سمعه كله وصمم
لوثت حلفناه القسامة بان يكون المراد بعد الامتحان وفي المبسوط انه لا
الى الاخير خاصة وهو ما اذا ادعى نقصان سمعها فليلحظ ونعم ما قال
في المختلف في مسألة البصر وهي هي او مثلها بعد ان نقل كلام الاصحاب
في كيفية الاعتبار لا خلاف ولا طائل تحت هذه المسألة والضابط
فعل ما يحصل للحاكم صدق المدعي قوله ولو كان النقصان من الاذنين معا
اعتبرنا بالتجربة بان نوقف بالقرب منه انسانا يصيح على غفلة
منه فان ظهر تغير او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة
الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير فان قال لم اسمع حلف وعلم
على الموضع علامة ثم نزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع منه يسمع
مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فنضبط كم بين المسافتين و
تسقط الدية على المسافة فنوجب بقدر النقصان وينبغي اعتباره
بالصوت في جوانبه الاربعة فان تساوت صدق وان اختلفت
كذب ولعل الاصل في هذا صحيح القداح الوارد في البصر ان امير المؤمنين ع
برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه ثم اراهم
شيئا فنظر الى ما انتقص من بصره فاعطاه دية ما انتقص من بصره وفي
الغنية ان في نقصان السمع بحساب ذلك يقاس بالصوت في الجهات
كالقياس في العين بالبصر ثم ادعى الاجماع وقد كان نفى الخلاف عن
ذلك في البصر فدليلنا نحن اجماعه لكن الاصحاب قد اختلف
عباراتهم في ذلك اختلافا شديدا ففي المقنعة من ادعى نقصا
في سمعه اعتبر بالصوت من اربع جهات وقيس الى سماع غيره من
من ابناء سنه ونحوه المراسم والتحرير والارشاد من دون ذكر غفلة
ولا حلف ولا قسامة وفي النهاية والسرائر كانت عليه القسامة
من دون اعتبار ذكر اعتبار بصوت وغيره ونحوه ما في المبسوط
من قوله لا سبيل الى معرفة صدقه ويكون المرجع انه يحلف انه نقص
ثم الحاكم يجتهد في ايجاب حكومة بقدر ما نقص ولعله يريد بالحلف
بالقسامة وفي اللمعة قيس الى ابناء سنه من دون ذكر اربع جهات

وغيرها وقد استحسن في الكتاب اعتباره بالصوت من الجهات الاربع
وقد اوجب ذلك في الارشاد والروض ومجمع البرهان ولم يستبعد
في الاخير اعتبار السن والنسب والبلد والمقام هنا قدم امتحان المجني
عليه بما سمعت وغيره قدم امتحان من كان في سنه وسمعه صحيح
قال بان يصاح عليه حتى يعلم انه ما يسمع ثم يجاء بمن نقص سمعه اخرى
ويصاح حتى يقال ما اسمع ويعلم النسبة بينهما وفي الروضة جمع بينهما
في الامتحان قال بان يجلس قريبه بجنبه ويصاح بهما بالصوت
المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي
شيئا فشيئا الى ان يقول القريب سمعت فيعرف الموضع ثم يدام
الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما
من التفاوت ويكرر ذلك ويوخذ بنسبته حيث لا يختلف ويجوز
الابتداء من قرب كما ذكر وقد سمعت ما حكيناه عن المختلف من انه
لا طائل في ذلك وان المدار على ما يحصل للحاكم معه صدقه قوله
ولا يقاس السمع في يوم ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع
والانخفاض بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة كما صرح
بذلك جماعة والوجه فيه ظاهر وفي القنعة فان اشتبه في ذلك
استظهر بامتحانه مرارا واستظهر عليه بالايمان قوله ولو ذهب
السمع كله بقطع احدى الاذنين فديتان لاصل عدم التداخل قوله
ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق احتمل
الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها هذا جزم به في الارشاد والروض
ومجمع البرهان وتعليق المحقق الثاني وكذا التحرير لان الزوال يشمله
عرفا بل لغة كما تقدم واحتمل في التحرير والايضاح الحكومة لاصل البراءة
وبقاء القوة وان تعطلت كشلل قوله واذا ذهب سمع الصبي فتعطل
نطقه فديتان بناء على ما تقدم من ان التعطيل كالزوال بل يشمله
لغة وعرفا والا فالحكومة في النطق المطلب الثالث الابصار المطلب الثالث الابصار
قوله قدس الله تعالى روحه وفي فقده الدية بلا خلاف كما في الغنية وظاهر
انه بين المسلمين وبالاجماع الاجماع كما هو الظاهر والنصوص كما في كشف اللثام

وفي ضوء كل

وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقاء الحدقة ام ابقاها اذ ليس عليه
الا دية واحدة بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها قوله وان كان
من الاعشى والذي على عينه بياض يتمكن معه من النظر على اشكال
اقواه وجوب الدية تامة كما في الايضاح وتعليق الكركي على الظاهر لعموم
النصوص والفتاوي وعدم اعتبار التفاوت حدة وكلالا كضعف
كضعف القوى وقد يكون ذلك هو المراد مما في التحرير والارشاد والروضة
من توليهم وتستوي الاعشى والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع
اصل النظر وهو الذي فهمه الشهيد في حواشيه من الاولين والتحرير في
المبسوط نقصان الدية بمقدار ما نقص منه لمكان النقص الموجب لنقصان
العوض قال في المبسوط فان نقص بهذا البياض بصره وضوء هما فان
عرف لذلك قدرا وجبت الدية بالحصة منها وان لم يعرف قدر نقصان
الضوء ففيهما الحكومة واستحسن الشهيد التفصيل فان البياض ان
كان على نفس محل البصر انتقص من الدية وان كان على مجاوره فلا قلت
هذا صريح المبسوط بل عبارة التحرير والارشاد قد يرادهما ما كان البياض
على مجاوره فكان الشق الثاني ليس من محل الاشكال في المساواة لمن على
عينه بياض فهو كالثالول على اليد وانما محله ما اذا انتقص بصره بذلك
البياض قوله فان ادعى ذهابه رجع الى اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان
او رجل وامراتان ان كان خطاء او شبيه الخطاء ثبت ويجب الدية
ان حكم اهل الخبرة باليأس من عوده وان حكموا بعد مدة توقعناها
فان انقضت ولم يعد فالدية وان عاد فالحكومة الارش كما صرح بذلك
كله في المبسوط والشرايع والتحرير وغيرها الا انه في المبسوط لم يصرح بانه ان عاد
فالارش وقريب من ذلك ما في اللمعة والروضة وقد زيد في الثلثة
انه ان حكم اهل الخبرة بانه يرجى عوده لكنها لا تحده بمدة فعن انا لا نياس
من عوده الا بموته فعليه القود او الدية لانه قد علق بمدة تفضي الى
سقوط الضمان وهذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك وظاهر الخلاف
الخلاف حيث قال اذا جنى جناية عليه وادعى انه ذهب بصره ولا يبصر بعينيه
شيئا فهذا لا يمكن الا اقامة البينة عليه وقد روى اصحابنا انه يستقبل به

عين الشمس فان غمضها علم انه كاذب وان بقيتا مفتوحتين علم انه صادق
ويستظهر عليه بالايمان ونسب ما ذكره المص والجماعة هنا الى الشافعي
واستدل على ما روى باجماع الفرقة واخبارهم كما سياتى وقد يظهر الخلاف
من الغنية والنافع حيث لم يذكرا فيهما هذه المسئلة وذكرا المسئلة الا
تية والشاهد والامر ان يكتفى به بها فى غير العمد لانه ح يوجب المال
وشهادتهما مقبولة فيه والمراد فى العبارة ونحوها انه اذا شهد عبد عدلان
فى صورة العمد تثبت الدية اصطلحا عليها والا فالقصاص وضمير تثبت راجع
الى المدعى ولو رجع بعد استيفاء الدية وقبل مضى المدة فالوجهان المتقدمان
للمص فى العقل والاصح انه يومر بالرد وكذا لو رجع بعدها اى بعد مدة الانتظا
وبعد الاستيفاء والاصح انه لا يومر بالرد وفى الصحيح ان سليمان بن خالد
سأل الصادق ع عن العين يدعى صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة
ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قال قلت فان هو ابصر
بعد قال هو شئ اعطاه الله اياه وفى التحرير لو عاد ولو كان قد يجئ عوده
لا فى مدة مضبوطة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل عن
الحكومة قوله وان اختلفا فى عوده فالقول قول المجنى عليه مع
يمينه كما فى المبسوط والشرايع والتحرير للاصل ولا قسامة هنا بل هى
يمين واحدة وكذا لو مات واختلف وليه والجانى فى العود قبل الموت
فالقول قول الولى مع يمينه ان لم يكن بينة قوله ولو مات قبل الانقضاء
او قلع اخر عينيه فالاقرب الدية اى مات المجنى عليه قبل انقضاء المدة
التى حكم اهل الخبرة بالعود فيها فالاقرب عند المص وجوب الدية وفاقا
للمبسوط والشرايع والتحرير والايضاح وحكم بذلك فى الثانى اى صورة
القلع فى هذه ايضا ما عدا الشرايع فانه لم يذكرها ويحتمل العدم فيلزمه
الارش كما حكى عن الكركى وقد استشكل المص فى مثل ذلك فى العقل بقربه
فى السمع قوله ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك
غالبا وعيناه قائمتان احلف القسامة وقضى له كما فى النهاية والشرايع
والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وحواشى الكتاب والتنقيح وتعليق
النافع والارشاد وغيرها للكركى والروضة ومجمع البرهان وفى المسالك

انه الاشهر

انه الاشهر وفى الرياض ان عليه عامة من تاخر وفى التنقيح ان عليه الفتوى ولابد
ان يكون المراد فى النهاية والشرايع والارشاد وغيرها ان ذلك عقيب الضرب
كما فى الكتاب ليحصل اللوث كما انه لا بد ان يكون ذلك عند عدم البينة
كما فى اللمعة والروضة وعدم القدرة على الاثبات وعدمه بالامتحان
والتجربة كما فى مجمع البرهان والاصل فى ذلك ما نص عليه فى كتاب ظريف
وما عرضه يونس عن الرضا ع وفيهما ان القسامة على ستة اجزاء
فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه
وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده وان ادعى ذهاب
ثلثه حلف يمينين او هو واخر معه وهكذا قوله وروى انه يقابل
بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب وروى ذلك الاصبغ
بن نباتة عن امير المؤمنين ع و هو خيرة الخلاف والمراسم والغنية
والمحكى عن الحلبى ونفى عنه الباس فى المختلف والايضاح والحواشى ان
افاد الحاكم ظنا وقد استدل عليه فى الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم
وزاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ولا يثبت
الحكم بشهادة الرجلين او رجل وامراتين الى الشافعى كما اشرنا اليه
انفا والرواية ضعيفة والاجماع موهونة بمصير فى النهاية والم
المبسوط والاكثر على خلافه ولا دليل على تقييد المختلف عدا ما دل
على حجية ظن الحاكم ولا عموم له بحيث يشمل ما نحن فيه لاختصاصه
بالظن الحاصل بالحكم الشرعى دون موضوعاته الا ما اخرجه الدليل
ولا مخرج هنا الا ان يدعى الاستقراء ولم يثبت هنا مع كونه خارجا
عن اطلاق القولين وادلتهما قوله ولو ازال الضوء وحكم العارفون
بعوده فقلع اخر عينيه قبل مضى المدة فان اتفقوا على ان الضوء
لم يكن قد عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثانى دية العين
القائمة للضوء وهى ثلث دية الصحيحة كما فى المبسوط والتحرير فان لم
يصرح فيهما بان المجنى عليه والجانيين اتفقوا على ان الضوء قد عاد
قبل القلع لكنه مراد لهما قطعا ويرشد اليه قولهما بعد ذلك فان
اختلفا وقد تقدم فى كلام المص ان الاقرب ان على الاول الدية وبيان

وجهه واعاده ليترتب عليه مابعده والوجه في ان الامر يترتب على الثاني ثلث
دية الصحيحة ان القالع قلعها وهي فاقدة للبصر فتكون كالعضو الا
شل فيها ثلث دية الصحيحة وظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال
عندنا ووجه العدم انها ليست شلاء لوجود القوة الباصرة فيها
لان العارفين حكموا بعدم زوالها ولا تجب الدية لانها فاقدة
للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء ولا حكم الصحيحة بالفعل فتعينت
الحكومة لعدم التقدير الشرعي وعن الكركي ان المعتمد ان على الاول الارش
وعلى الثاني الدية الا قدر الارش الذي ضمنه الاول قوله وان اتفقوا
على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة اى اتفق المجني عليه
والجانيان على عوده بعد القلع والوجه ماذكره ظاهر قوله وان اختلفوا
اختلفوا فادعى الاول عود البصر وانكر الثاني فان صدق المجني عليه
الاول حكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة ولا يقبل
قوله على الثاني لان الاصل عدم الضوء كما عليه نص في المبسوط والتحرير
ووجه ظاهر اما الاول فلانه اقر على نفسه لانه لا يستحق على الاول اكثر
من الحكومة واما الثاني فلان الاصل عدم العود كما شاء البلد المعتبر ولا
يسمع الاقرار على الغير قوله وان كذبه قيل فالقول قوله مع اليمين ويطالبه
بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه
لانه مع التصديق لا يدعي عليه الا الحكومة اى ان كذب المجني عليه الجاني
الاول فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان الاصل عدم العود ويطالبه
اذا حلف بالدية ولا يأخذ من الثاني سوى الحكومة سواء صدق الثاني
الاول بانه قد عاد او كذبه وذلك لانه مع التصديق وان اقر على نفسه
بالدية لكن المجني عليه لا يدعي عليه الا الحكومة فلا يجوز له اخذ الزائد
منه ولم يتعرض في المبسوط والتحرير لهذا الفرع وانما تعرض فيهما
لما اذا اختلف الجانيان وحكما فيها بان القول قول الجاني مع اليمين
قوله ولو زال الضوء احدهما ففيه نصف الدية الا ان يكون اعور خلقة
او بآفة من الله سبحانه كما تقدم بيان قوله وفي نقصان الضوء من العينين
جزء من الدية وبنسبته يعلم التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها

مسارية

الحكومة هنا تلك الدية

الاهاو

مسارية اذا كان صحيحا والمسافة التي يشاهد هو منها فان ادعاه اختبرناه
بان نوقف شخصا قريبا منه ونسأله عنه فان عرفه وعرفنا بالامتحان
امرناه بالتباعد الى ان ينتهي الى موضع يدعي انه ليس يراه فنعلم على الموضع
علامة ثم نأمره بان يحول وجهه الى جانب آخر ونوقف بالقرب منه
انسانا يعرفه ثم نتباعد عنه الى موضع يذكر انه يراه فيه وانه اذا زاد
بعد عنه لا يراه فنعلم علامة على الموضع ونذرع المسافة بين الجهتين
فان تفاوت كذب لكنه يحلف الجاني على عدم الانتقاص وان اتفقت
صدق فيحلف المدعي ثم نقيس بعيني من لا آفة به ممن هو مثله في
السن ونلزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان اصل المسئلة المعلمة
مما لا خلاف فيه الا من المبسوط وهو ما انتقضت فيه عبارة المقنعة والنهاية و
المراسم والغنية والسرائر والشرايع والارشاد والتحرير واللمعة والروضة
من انه اذا ادعى نقصانهما قيسنا الى ابناء سنه فان استوت المسافات صدق
والا كذب وفي الغنية نفي الخلاف عن ذلك وعن ابن الجنيد ما يعرف بها من
اربع جهات وقد ذكرت الجهات الاربع في المقنعة والتحرير واللمعة والروضة ولم يذكر
بل زاد في المقنعة اعتبارها الى ابن سنة ايضا ولم تذكر اى الجهات الاربع
في النهاية والمراسم والسرائر والشرايع والارشاد وقد ذكر الاستظهار با
بالايمان في النهاية والسرائر والشرايع والتحرير ولم يذكر في المقنعة والمراسم
والغنية والارشاد واللمعة والروضة واما حلف الجاني اذا كذب المجني عليه
على عدم النقصان فلم يذكر في سوى الروضة فقال فيها معرضا بالمقرب في
الكتاب ويحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري
لم يتوجه عليه يمين انتهى فتامل فيه ولعل من تركه قال ان كذبه يكفي في
سقوط دعواه لكن احتمال الصدق قائم فلا بد من الحلف وقال في المبسوط
فان ذكر انه نقص بصره في العينين معا لم يمكن معرفة قدره ولا سبيل الى معرفة
ذلك الا من جهته وكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف قضى له الحاكم بقدر
ما يؤدي اجتهاده اليه وروي في اخبارنا ان عينيه تقاسان الى عين
من هو في سنه ويستظهر بالاعليه بالايمان وظاهره انه مخالف لكن في هذه
الاخبار التي ارسلها ولا اقل من وجود خبر واحد فيها مع خبر القداح والشهرة

بل وعدم الخلاف الكل بلاغ وليس مراده خبر عبد الله القداح عن ابي عبد الله ع
قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل
من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما نقص من بصره فاعطاه دية ما نقص
من بصره لانه ليس فيه استظهار بالايمان وقول المص في الكتاب فيحلف
المدعي معناه انه يحلف القسامة وهذا الحلف الذي اراده بقوله بعد
الاستظهار بالايمان ووجهه انه يصدقه بترجح جانبه فيحصل اللوث
لمكان القرب فيحلف القسامة ولا يحصل اليقين بذلك حتى يستغني عن
القسامة لشدة تفاوت الاشخاص في الابصار قوله ولو ادعى النقص
في ضوء احديهما قيست الى الاخرى بان يشد على الصحيحة وتطلق
الناقصة وينظر من بعد حتى يدعي انه لا ينظر من ازيد منه ثم يدار
الى جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق والا كذب ثم تطلق
الصحيحة وتشد الناقصة وينظر ويؤخذ التفاوت وقد اختلف
عباراتهم في كيفية الاعتبار على نحو اختلافها في كيفية اعتبار السمع
ونعم ما قال في المختلف لا خلاف طائل تحت هذه المسئلة والضابط فعل
ما يحصل معه للحاكم صدق المدعي ومحل الوفاق ما في الغنية من قوله
وتقاس احدى العينين بالاخرى بلا خلاف والاصل في ذلك الاخبار
المعتبرة فمنها صحيحة معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن
الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره اي شيء يعطى فقال تربط
احديهما ثم توضع له بيضة ثم يقال انظر فما دام يدعي انه يبصر موضعها
حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك
المكان ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله
فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن
قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك
على دية العين ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل اصيبت احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة
فيمشى بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصر وينتهي بصره ثم يحسب
ما بين منتهى بصر عينه التي اصيبت ومنتهى عينه ويودى بحساب

ذلك لكن ليس فيه ذكر الجهات الاربع وما تضمنه هذه النصوص ومعظم
الفتاوى في كيفية الاعتبار اجود واظهر مما في المقنعة وكذا المراسم من
الاعتبار بالحبل والخيط بان يمد له حبل او خيط وينظر منتهى عينه
الصحيحة الى آخره وكيف كان فلا بد من الاستظهار بالايمان كما
في النهاية وكشف اللثام قوله ولا تقاس عين في يوم غيم لموثقة
السكوني وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام وهو صحيح على
الاظهر قوله ولا في ارض مختلفة الجهات اي سهولة وحزونة او علوا
او هبوطا لانه يمنع من معرفة الحال وهو اظهر في الاعتبار فلذلك ترك
في الاخبار قوله ولو ضربت عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا
يبصر بالنهار فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعا
قوله ولو ادعى قالع العين انها كانت قائمة وادعى المجني عليه الصحة
قدم قول الجاني مع اليمين لاصالة البراءة ولامكان اقامة البينة
على الصحة الحكم بتقديم قول الجاني مع اليمين اذا ادعى انها عادمة
البصر من اصلها صريح المبسوط والتحرير والمسالك وهو الظاهر من
عبارة الكتاب والتحرير والشرايع حيث قيل فيهما قائمة لان الظاهر
من قيام معنى قيام العين انها لا تبصر من اصلها ويرشد الى ذلك
قول المص لامكان اقامة البينة على الصحة وقد قال الشهيد او الكركي
ان ذلك هو المراد من عبارة الارشاد ومن كلام الاصحاب وفي
الشرايع بعد ما ذكر عبارة الكتاب قال وربما خطر ان القول قول
المجني عليه مع يمينه لان الاصل الصحة وهو ضعيف لان اصل الصحة معارض
باصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا تيقن
هنا لان الاصل ظن لا قطع انتهى قال في المسالك محل الخلاف ما اذا
ادعى الجاني انها عادمة البصر من اصلها اما لو اعترف الجاني بانها كانت
صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه
صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب
وهذا يقطع اصل البراءة قلت وبهذا التحرير جزم في التحرير وقال
في المبسوط بعد ان جزم في الاولى بما حكيناه عنه وان سلم انه كان يبصر بها

لكنه خالفه فقال ذهب ثم جنت عليها قال قوم القول قول المجني عليه
لاصل السلامة حتى يعلم غيرها وقال قوم الاصل براءة الذمة وهما
قويان والاول اقوى فقول مولانا المقدس الاردبيلي ان كلام الاصحاب
في تقديم قول الجاني ظاهر اعم من الصورتين غير صحيح لمخالفته الظاهر
من كلامهم والتصريح وكيف كان فالاقوى في الصورة الاولى وهي
ما اذا ادعى كونها عادمة البصر في اصلها تقديم قول الجاني لانه منكر
اذ يدعي صاحبها قلع العين المضيئة والدية أي القصاص والاصل
براءة الذمة اذ الاصلان متعارضان اعني اصل عدم الضياء بمعنى
العدم المحض والليس الصرف واصل الصحة والسلامة بمعنى الراجح الى
الغالب السلامة كما يقال الاصل الحقيقة فيتساقطان ويبقى استحقاق
القصاص او الدية مفتقرا الى سبب يوجبه وهو غير معلوم مضافا
الى ما ذكره للصة والشيخ في المبسوط من امكان اقامة البينة على الصحة فان
مثله لا يخفى على اهله وعشيرته وجيرانه ومعامليه ومثل هذه الصور
ما اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق فلا مجال لمناقشة الار
دبيلي في المقامين **المطلب الرابع في بقايا المنافع و**
هي ستة الاولى قوله قدس الله نفسه يجب في الشم الدية كاملة
بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية وظاهرها نفيه بين المسلمين
ويدل عليه القاعدة المقررة المتقدمة غير مرة فان ذهب من
احدى المنخرين ففيه نصف الدية ان امكن العلم به ولهذا تركوا
التنبيه عليه فيما عدا الروضة اذ لا يمكن اقامة البينة عليه
ولا الامتحان بالروائح والحراق كما يأتي قريبا لان الظاهر وجود منفذه
من احدهما الى الاخرى قوله فان ادعى ذهابه وكذبه الجاني امتحن
بتقريب الاشياء الطيبة والروائح الحادة ويستظهر عليه بعد ذلك
بالقسامة ويقضى له وروي انه يقرب منه الحراق فان دمعت
عيناه وردّ انفه فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي فهو صادق
الامتحان بالروائح الطيبة والكريهة خيرة المبسوط والشرائع والـ
التحرير والارشاد واللمعة ولم يذكر في المبسوط والارشاد الاستظهار

عليه بالقسامة

عليه بالقسامة بعد ذلك وذكر ذلك في الثلثة الباقية وجعل في الروضة
الاستظهار في عبارة اللمعة ان لم يحصل بيتين حالة الامتحان قلت
وهو كذلك اذ الاستظهار لعدم استفادة اليقين بذلك لتفاوت
الاشخاص تفاوتا شديدا في الشم فتلخص بهذا كلمة هذه الكتب
الخمسة فيكون المراد من الشرائع والتحرير كالكتاب انه يحصل اللوث
بالقرب والاعتبار بالروائح فتثبت القسامة ولا ريب انه اذا حصل
حصل اليقين لا يحتاج الى القسامة عندهم جميعا وانه اذا حصل
الظن للحاكم من اللوث لا بد من القسامة ولهذا قال في المختلف بعد ذكر
الحراق والروائح ان افادت هذه العلائم للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا
فالايمان ولا يجب الجمع بينها اذا افاد ظن احدهما وقواه الشهيد في
الحواشي وهو معنى ما قلنا وعلى هذا لا منافاة بين الرواية المذكورة وبين
ما في المبسوط والارشاد لان المراد منها ان ذلك مما يفيد العلم من الطرق فان
لم يحصل العلم فالقسامة لان ذلك تعبد محض وكذلك لا منافاة بينها وبين
ما في الكتاب وما وافقه الا في عدم ذكر الايمان فيها ولعله ذكرت في كلامهم
بلفظ الرواية فكانهم قالوا لا بد من الاستظهار بالايمان بعد الامتحان بالروائح
يعني انها لا تفيد العلم غالبا ولا لو افادت العلم اكتفى بها وفي الرواية
اشارة له لان الحراق مما يفيد العلم فان افاده فذاك والا فالاستظهار لانه
لا ريب انهم لا يقولون ان العمل بها تعبد ولهذا افتى بها ابو علي والحلبي
فيما حكي وابن زهرة والمحقق في النافع والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع
وانه رواه اصحابنا العمل بها ظاهر النهاية والسرائر وصريحهما لكنها ذكرت
فيهما بلفظ الرواية وذكر ابعد ذلك انه لا بد من الاستظهار بالايمان و
لعله لان الحراق عندهما مما قد لا يفيد العلم فلم يكن منافاة بين الرواية و
الفتاوى ولا بين الفتاوى ولذلك لم يذكر في الخلاف مضمون الرواية
وحكي عن الشافعي الاعتبار بالروائح قال انه اقرب من قولنا فلم يتجه
ما في المسالك والرياض من رد الرواية بانها ضعيفة وان الاشهر
القول بالقسامة لوجهين الاول انك قد عرفت ان المراد من الرواية
وما ضاهاها من عبارة المبسوط والارشاد والثاني ان الاصحاب بين

مقتصر على الرواية وبين معتبر للروايح اما مع الاستظهار او بدونه ولا قايل منهم بالقسامة وحدها وكيف يقولون بها بمجرد قوله من دون لوث فلا بد من الاعتبار اما بالروايح او الحراق ليحصل اللوث ولا معنى لتعجبه في الرياض من النافع حيث طرح الرواية في مسئلة الابصار وعمل بالقسامة وعكس في المسئلة مع ان الجميع من باب واحد فتوى ونصا وقاعدة وذلك لانك قد عرفت الحال في الفتوى هنا وهناك واما النص فالدليل هناك ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس وليس هنا نص الرواية المذكورة التي عمل بها من لا يعمل الا بالقطعيات كالحليين وادعى عليه الاجماع في الخلاف وقد عرفت المراد منها بل العجب منه حيث قال في تفسير قوله في النافع ولو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فقال نفسه ولو ادعى ذهابه عقيب جناية يمكن زواله بها لم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق اذ لا يكاد يمكن توجيه التقييد بقوله ولم يظهر حاله بامتحان لان ظاهره انه يمتحن اولا بالروايح فان لم يظهر حاله امتحن بالحراق اذ امتحان الشم بهذين وان كان وما كان لا يكون فلا احد يقول بهذا الترتيب لا المحقق في النافع ولا غيره اذ لا وجه له اصلا ولعل الذي اوقع قلمه الشريف في هذا السهو العظيم عبارة الروضة لكن هذا القيد اخذ فيها في القسامة كما بيناه انفا ولا معنى لتامل الاردبيلي في اعتبار الروايح لانه قد لا يحصل العلم منها بذلك لانك قد عرفت ان المراد اعتبارها حيث تفيد العلم في عبارة الارشاد والبط والباقون استظهر بالايمان كما عرفت ولا معنى لتامله في اعتبار القسامة لعدم قبول يمين المدعي الا في المنصوص والمجمع عليه لانك قد عرفت ان القسامة جارية مع اللوث ابدا ثم ان الرواية المذكورة لم تتضمن حلف الجاني اذا ادعى انقده والعامل بها والراوي لها لم يذكر ذلك ايضا وذلك من متفردات الكتاب ولعل ذلك منه لان ذلك لا يكفي في سقوط دعوى المجني عليه لاحتمال صدقه فلا بد من حلف الجاني استظهارا

قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعى النقص استظهر بالايمان اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويقضى له الحاكم بالحكومة على ما يراه لعدم التقدير

شرعا به

شرعا به جزم في المبسوط والتحرير والظاهر انه هو المراد بالارش في عبارة الارشاد وسيتبعها وظاهر الشرايع واللمعة التوقف حيث نسب فيهما الى القيل ولعله لعدم الدليل مع اصالة البراءة ومخالفة حلف المدعي للاصل فلا يقال به الا في موضع اليقين وفي كشف اللثام لكن حلف الجاني هنا هنا مشكل اذ لا طريق الى العلم بالحال فتعين تحول تقديم قول المجني عليه قلت اذا كانت القرينة خفيفة لا يؤثر مثلها ذلك كان له طريق الى العلم والمراد بالايمان هنا القسامة فيدعي انه نقص نصفه مثلا ان امكن تحققه له فيقسم ثلثه ايمان وفي كشف اللثام لا باس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر بان يقرب اليه ذو رايحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادركت رايحة من جهتين او جهات الى اخر ما مر لكنه لم يرد به نص ولا قال به احد وعبارة الارشاد هذه وفي النقصان الارش بحسب ما يراه الحاكم وظاهره ان ذلك بعد ثبوته ولعله اراد الثبوت باللوث والقسامة واحتمل في مجمع البرهان ان المراد بالارش التفاوت ما بين قيمته صحيح الشم وناقصه لو كان مملوكا او التفاوت ما بين الكامل والناقص فان كان الذاهب نصفه فنصف الدية وكل ذلك لم يكن لقوله بحسب ما يراه الحاكم والمراد الحكومة كما قدمنا وان قالوا فيما يلحق ان الحكومة والارش واحد على انه لا يتم له فيما اذا لم يعلم له مقدار الذاهب وقال في المسالك في بيان القيل في عبارة الشرايع ان القايل ابو الصلاح وان المصرح في الخ نفي عنه الباس اذا استفاد الحاكم منه ظنا وكل ذلك لم يكن قوله ولو حكم اهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة ولا فالدية يريد انهم حكموا بعوده مدة معينة وقد مر الكلام في مثل ذلك في العقل والسمع والبصر قوله ولو حكموا باليأس من عوده فاخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لانها هبة من الله تعالى وهذا معنى قوله في الخلاف والشرايع والتحرير لو اخذت دية الشم ثم عاد ولم ترد الدية وقال في المبسوط ترد الدية لانا تبينا انه ما زال شمه وقد تقدم الكلام في مثله غير مرة قوله ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان كما في المبسوط وغيره لانهما جنايتان متباينتان ذاتا ومحلا لان الانف ليس محل القوة الشامة

فانها مثبتة في زايد في مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها
من الروايح و الانف طريق الهواء الواصل اليهما فلا تدخل احديهما في الاخرى
قوله في الذوق الدية كما في المبسوط في باب اللسان و الوسيلة و السراير و النزهة
فيما حكي و التحرير و الارشاد و كذلك المسالك و في الشرايع يمكن ان يقال فيه الدية
لقوله عليه السلام كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية و في اللمعة نسبه الى القيل
و يمكن ان يستدل عليه زيادة على ما ذكروا انه منفعة للسان و قد بطلت
و قد تقرر ان في اللسان الدية و انه احدى المنافع كالسمع و الشم ففيه الدية
مثلهما بل هو اعظم من الشم و تامل المحقق و الشهيد لان المتبادر من العموم
المذكور كل عضو كان واحدا لا انه مقطوع كما في الروضة لانك قد عرفت
انه صحيح مجمع عليه قوله و يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة الى يمين المجني
و يستظهر بالايمان كما في الشرايع و التحرير و اللمعة و المراد انه لما لم يكن لنا سبيل
الى معرفة زواله الا من قبل المجني عليه لتعذر اقامة البينة و امتحانه
رجعنا الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة و في التحرير يجرب
بالاشياء المرة المنقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان قوله فان ادعى
نقصانه قضي بالحكومة كما في الشرايع و التحرير و الروضة و في الاخير و كشف
اللثام ان المراد ذلك بعد الاستظهار بالايمان قلت لعل مراد المصنف و المحقق
و المحقق ان ذلك اذا تصادقا على النقص و لم يتعين مقداره عندهما
و لا عند الحاكم فلا حاجة الى الايمان و ان لم يتصادقا عليه بان ادعاه
المجني عليه و قال لا اعرف مقداره و انكره الجاني بالكلية رجع الى الايمان
و الحكومة الى اجتهاد الحاكم اذ ليس هناك حد محدود و تنسب اليه الايمان
و لعله الى ذلك اشار في الشرايع بقوله يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة
تقريبا و ان حدده المجني عليه بالنصف مثلا و قال الجاني انه ربع او اقل
و انكره بالكلية حلفنا المجني عليه ثلثة ايمان و دفعنا اليه نصف الدية
و لا حاجة الى الحكومة فصار الحاصل في المسئلة انا تارة نحتاج الى الحكومة
في المال فقط و تارة نحتاج اليها في الايمان و المال و تارة لا نحتاج
اليها اصلا قوله و الثالث النطق و فيه الدية كما في النهاية و المبسوط
و الخلاف و السراير و الوسيلة و النزهة فيما حكي عنها و الشرايع و التحرير و

و الارشاد و غيرها كما تقدم في باب اللسان و قد ذكر ذلك في الخلاف و المبسوط
في مقام اخر و المراد ذهاب النطق مع بقاء جرم اللسان بتمامه و المراد
بالنطق الكلام المركب كما ستسمع و الدليل على ذلك بعض ما تقدم في باب اللسان
و خبر ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا
بعصى فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه
و هو حي بست ديات قوله و ان بقي في اللسان فائدة الذوق كما في
الارشاد و المراد انه تلزمه الدية تامة اذا ذهب نطقه و ان كان جرم
اللسان باقيا مع سائر فوائده من احساس الطعوم بالذائقة و جمع
الطعام و دفعه من الثنايا الى مطاحنه ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس
و تلويثه بالرطوبة اللعابية ليسهل دفعه و جريانه في المري قوله و
الحروف الشفوية و الحلقية اي تلزمه الدية ايضا و ان بقيت الحروف
الشفوية و الحلقية لانها ليست من منفعة اللسان و ان اعتبرت
في قطعه بالنص و الاجماع كما تقدم خلافا للارشاد و مجمع البرهان حيث
قيل فيهما فيما لحن فيه انه لو بقيت الحروف الشفوية و الحلقية سقط من
بنسبتها لانه ما ذهب الا بعض النطق فلا يلزمه الا ديته ما ذهب بجنايته
و قد عرفت ان المراد من النطق الكلام لا الحروف كما ستسمع لك ذلك
قوله و في نقص الكلام بعض الدية و يوزع على ثمانية و عشرين حرفا
و تدخل الشفوية و الحلقية في التوزيع دليله الاخبار كصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل راسه فثقل لسانه عرض عليه
حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك
و صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ضرب رجلا في
راسه فثقل لسانه انه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة
ما لم يفصح منها و نحوهما و قد يقال ان هذا ينافي الحكم بالدية
كاملة اذا ذهب النطق و ان بقيت الحروف الشفوية و الحلقية و قال
كاشف اللثام لا ينافيه فان بقاءها مع ذهاب النطق انما معناه
بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم
فذهاب النطق بمعنى ذهاب محصل الكلام حين انه اذا جنى على لسانه

فلم يكن مفهوم ففي الدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام
مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف
فلو قدر على كلام مفهوم مولف من الحلقية او الشفوية او منهما كان كالقادر
على كلام مفهوم من اللسنية لكن لا اختصاص على هذا الشفوية و
الحلقية باستحقاق الذكر اولا فانه ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية
بعض اللسنية الا انه لا يتالف كلام مفهوم قوله قدس الله نفسه روحه
وان كان قبل الجناية لا يحسن بعض الحروف فهل تنقص الدية او يكون
كضعيف القوى اشكال اقربه نقص الدية كما هو خيرة الارشاد والتحرير
كما تقدم نقله عنه في باب اللسان وغاية المراد في المقام وكذا مجمع البرهان
ولا ترجيح في الايضاح والحواشي وكشف اللثام وجه الاشكال من ان هذا
النقص عايد الى ضعف النطق فكما انه لا فرق بين المقتول الضعيف و
القوي في لزوم الدية تامة وانه لا فرق بين اليد القوية والضعيفة و
العين القوية الابصار والضعيفة في لزوم نصف الدية فكذا لا فرق في
المنافع بين قويها وضعيفها ففي ذهاب السمع او البصر او العقل الدية
من غير فرق بين افرادها المختلفة قوة وضعفا وثقلا وحدة وكلالة
كما في الاعشى والاخفش في البصر فليكن النطق كذلك لانه منفعة كسائر
المنافع فكما لا ينقص من الدية بنقصها فكذا هنا ومن الفرق بينه
وبين ساير المنافع بورود توزيع الدية فيه على الحروف في النصوص
والفتاوى فيمكن تقديرها مع اصل البراءة ومنع ذهاب النطق
بتمامه بالجناية لانه لم يكن كله موجودا بل بعضه ووجوب الكل في
المجموع يقتضي تقسيطه على الاجزاء والا لكان الشيء مع غيره كهو لا معه
وقد تقدم للمصنف في باب اللسان انه لو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه
النطق بجميع الحروف الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه
فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة وقد فرع كما في كشف اللثام بانه
ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها فصيحا وقال اما لو كان الخلل
باسقاط بعض الحروف او ابداله فيجني عليه فذهب كلامه راسا فعلى
الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها وهنا لم يرجح وغير هناك

قد ذكرناها

في الصوت

وقد ذكرناها اقتضاء المقام واحتملنا ان العبارة هناك حاملة للامرين
كالعبارة هنا لكن الاقرب من غاية المراد وغيرها ان المراد من عبارة الارشاد
وهي كالعبارة اسقاط بعض الحروف ولم يتعرضوا لابداله وانما اذا كان
لا ياتي بها فصيحة وقضية التنظير بالرجل القوي والضعيف والعين
القوية والضعيفة ان الجميع من واد واحد فليتامل جيدا وفي غاية المراد
في شرح عبارة الارشاد كالعبارة كما عرفت انه في بعض النسخ بضعف
القوى من غير ياء وفي البعض بالياء والامر متقارب فيهما والمراد
واحد وهو الحاق القوى الضعيفة اذ لا مناسبة كالحفر وضعف
البطش وليس المراد الشخص الضعيف القوى كما توهمه بعضهم اذ لا مناسبة
بين الشخص والطرف لانه لو قتل الاعمى والاصم وجب كمال الدية مع نقص
بعضه حقيقة وليس كذلك لو قطع لسان الاخرس فانه لا شيء فيه سوى
الثلث انتهى فليتامل فيه جيدا قوله في الصوت الدية كما في التحرير
والارشاد واللمعة والحواشي والروضة ومجمع البرهان ودليله الا
القاعدة ومعاضده يونس على الرضاعة وما في كتاب ظريف في الدية
في النفس الف دينار والانف الف دينار والصوت كله من الغنن
والبحح الف دينار والمراد فيما عدا الارشاد ان ذلك مع بقاء اللسان
على كماله واعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد واما الارشاد ففيه
ان فيه الدية وان ابطل حركة اللسان ومعنى الخبر انه اذا ذهب الصوت
كله فصار مبحوحا او بعضه ففيه الدية قوله وهل تجب فيه ديتان
لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ من انهما
منفعتان ومن ان منفعة الصوت النطق يريد بالوجه الاول انهما
منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت نقل في الباب عن
الصادق ع عن ابيه عليه السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى
في رجل ضرب رجلا حتى سلس ببوله بالدية كاملة وقد يموه عن قريب
واحد بالضعف الجاني غياث ابن ابراهيم لكونه بتريا ولعل الاصل في
ذلك ما نقله اكثر من حديث عن بعض اصحابنا انه كان للثلث والجامع
انما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف ولا مدخل فيه للسان والحلق وانما

نص على حكمه على حدة وهو خيرة الحواشي وظاهر كشف اللثام او صريحه ويويد
بالثاني ان معظم منفعة الصوت النطق فانما يجب بذهابه الدية لذهاب
النطق وهو خيرة الارشاد كما عرفت وفي التحرير انه اذا ابطل معه حركة
اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل الشلل معناه وان
لم يلحقه حكمه فدية وحكومة وفي الروضة ان اذهب معه حركة اللسان
فدية وثلثان لانه في معنى شلله قال وتدخل دية النطق بالحروف في الصوت
لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة انتهى
فتامل فيه جيدا قوله الرابع المضغ فاذا اصلب مغرس لحييه تغليظ القله
على اشكال من كونه منفعة واحدة فيدخل في عموم القاعدة ان تناوله
وبه جزم في التحرير وفي الحواشي انه المنقول ومن عدم النص عليه عينا واصالة
براءة الذمة فيجب الحكومة كما تقدم نقله عن الشرايع والتحرير والارشاد في
مسئلة اللحيين ولا ترجيح في الايضاح وكشف اللثام قوله قدس الله تعالى روحه
قوة الامناء والاحبال فيهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة
الجماع وجب الدية قد صرح بانه اذا تعذر عليه الانزال للمني حالة الجماع
كان فيه الدية في المبسوط والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة
واللمعة والروضة وكشف اللثام وكذا مجمع البرهان وهو المحكي عن المهذب
لفوات الماء المقصود للنسل وبما يمثل ما مر في الذوق ولقول الصادق عليه السلام
في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة
فتامل في الدلالة ولخبر ابراهيم بن عمر الذي فيه قضى امير المؤمنين عليه السلام بست
ديات واحدة منها المني لقطع جماعه وقد تقدم فيما اذا كسر الظهر الاجماع عن
الخلاف فليراجع واما اذا اصيب فتعذر عليه الاحبال وان انزل فهو
خيرة التحرير والارشاد والروضة لانه منفعة واحدة ويشعر به ما يدل
على دية الجنين والنطفة وغيرها قيل ويرشد اليه خبر سليمان بن خالد
سال الصادق عليه السلام عن رجل وقع على جارية فافضاها وكانت اذا نزلت
بتلك المنزلة لم تلد قال الدية وفي الارشاد نظر ظاهر مع ان محل الشاهد
من كلام السايل انه في الحبل لا الاحبال وفي الروضة ان في معنى تعذر الانزال
ان يتعذر الحبل ودليله ما تقدم لكن في الصحيح ان ابا بصير سال ابا جعفر عليه السلام

ما ترى في رجل

ما ترى في رجل ضرب امراة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت
انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها
سنة فان رجع طمثها على ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث
ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وهي نص او ظاهر في لزوم ثلث الدية
لها ويمكن الفرق بين الاحبال والحبل فتامل قوله وفي قوة الارضاع حكومة
كما في التحرير والارشاد وكشف اللثام ولعله انه لا تقدير فيه شرعا وتامل
فيه المقدس الاردبيلي لانهم قد حكموا بالدية في اقل منهما مر فتدبر والفرق
بينهما وبين قوة الامناء كما في كشف اللثام انها صفة لازمة للفحول
بخلاف الارضاع فانه يبطل في بعض الاوقات والمراد بها القوة التي تصير
بها الغذاء لبنا ويخرج من الثدي ويغتذي به الولد قوله ولو
ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن فالدية كما في التحرير
والارشاد وكذا الروضة في خصوص الجماع لان كلا منهما منفعة
واحدة لا نصه بل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم
لابطاله ويحتمل الارش اذ لا تقدير له في الشرع غير العموم الذي قد
لا يتناوله والتقييد بالامكان لانه يستبعد ابطال الالتذاذ بالجماع
والطعام مع بقاء الامناء وشهوة الطعام وكيف كان فالمرجع فيه
اليه مع وقوع جناية محتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع لغيره
قوله ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي
معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته فعلى الاول كمال الدية كما في
التحرير وكشف اللثام وعلى الثاني القصاص او الدية كما في الثاني كما في المثل
ما مر قال الكاشف اللثام هذه منافع حسن سردها وجعلها بمنزلة الحد
لتقاربها الانزال والالتذاذ والاحبال ثم اتبع الالتذاذ بالجماع الالتذاذ
بالطعام واتبعه ارتتاق الموضع قوله في سلس البول الدية كما في المبسوط
في عدة مواضع في اثناء مباحث الافضاء ونحوه في التحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة وكذلك المهذب البارع والايضاح وهو خيرة الكتاب
فيما سلف حيث حكم بانه اذا افضاها واستمسل بولها ان عليه ديتين
وفي المسالك والروضة انه المشهور وفي الحواشي ان الرواية به ضعيفة
لكنها مشهورة بين الاصحاب قلت شهرة الرواية مسلمة واما شهرة الفتوى

فلم نجد الامن ذكرنا ولم نجد حاكيا له الا المحقق فى كتابيه ولعله اراد الشيخ فى المبسوط
لكنه قال فى الخلاف فيما اذا افضاها واسترسل بولها ان عليه للافضاء
ديتها ولاسترسال حكومة قال الاّ فى موضع منه وفى اخر ان فيه ثلث
ديتها ودليلهم ان امساكه منفعة عظيمة وهى واحدة لا ثنتان وخبر غياث
الذى نفض فى الباب عن الصادق عم عن ابيه عم ان عليا عم قضى فى رجل
ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة وقد رموه عن توسل واحد
بالضعف لمكان غياث بن ابراهيم لكونه بتريا ولعل الاصل فى ذلك
مانقله كش عن حمدويه عن بعض اصحابنا انه كان كذلك والحاكى
غير معلوم لمكان الارسال وان كان الشيخ صرح بذلك ايضا اى بكونه
بتريا ولعله قاله كش وابن ابى عمير يروى عنه فى الصحيح وقد روى
عنه فى العيون والخصال اخبار تدل على ان الائمة صلوات الله
عليهم اثنا عشر ولذلك مال جماعة من متاخرى المتاخرين الى صحة
حديثه ولا اقل من ان يكون موثقا لان حسن وصححه وثقاه بلا
اقل من ان يكون قويا معتبرا ومثله مارواه فى قرب الاسناد
فيما حكى عنه وقد يستدل عليه لصحيحة سليمان بن خالد فيمن
بعصوصه فلم يملك استه وخبر اسحق الوارد فى الرجل يضرب
على عجانه فلا يستمسك غايطه ولا بوله ان فى ذلك الدية لكنهما
ليستا ظاهرتين فى البول وحده قوله وقيل ان دام الى الليل
فالدية وان كان الى الظهر فالنصف فان الى الضحوة فالثلث ومثل
ذلك فى الارشاد وقد انكر ولده وجماعة كثيرون ممن تاخر عنه
وجود قايل بذا ورواية تدل عليه وفى النهاية والسراير فان اصابه
اصابه سلس ودام الى الليل فما زاد عليه كان فيه الدية كاملة
وان كان الى الظهر ثلثا الدية وان كان الى الضحوة ثلث الدية على هذا
الحساب وقد حكى ذلك عن الجامع والغنية والوسيلة والموجود
فى الاخير ان اصابه السلس ودام الى الليل فيه الدية فيحتمل ان يكون
موافقا للمبسوط والموافق للنهاية الفاضل المقداد كانه مال

البد كاشف

البد كاشف الرموز وفى المسالك نسبته الى الشيخ

واتباعه وفى تعليق المحقق الثانى انه المشهور وفى

غاية المراد ان المشهور فى الرواية الدية الثلثان والمستند

فى ذلك مارواه الشيخ وثقة الاسلام والصدوق فى المقنع

عن اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام قال ساله

رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان

ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه لله

للعيشه وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان

الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار

فعليه ثلث الدية وحكى كذلك فى التحرير وغيره ورواه الصدوق

فى الفقيه سال رجل اباعبدالله ع وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا

فقطع بوله قال فقال ان كان البول الى الليل فعليه الدية

وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية

وان كان

وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وقد رموه بانه فى طريقه صالح بن عقبة وهو كذاب غال والظاهر ان ذلك من غمض والتعيين لماروا من الاخبار للاخبار التى تدل على عظمة قدر الائمة ع والظاهر من جش عدم صحة ذلك ولا سيما من قوله له كتاب يرويه جماعة وهناك امارات كثيرة تدل على عدم ذلك واما اسحق بن عمار فقد جرى فى محله انهما اثنان وان الراوى عن الصادق ع اسحق بن عمار بن حيان الصيرفى الثقة ولعل قطع بوله بمعنى قطع مجراه او شيئ منه حتى لا يستمسك ويجوز ان يكون من التقطيع ويراد التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاوليان تحتملان الاتحاد معنى والتاكيد او يكون قوله الى اخر النهار بيانا لليل ويمكن الفرق بادخال الليل فى الاولى او بان لايراد فى الثانية الاستمرار الى الليل بل الى قرب منه وكيف كان فقد تعارضت الاخبار والحكاية عن المشهور والذى تقتضيه اصول المذهب المصير الى القول الثانى فان لزوم الدية على الاطلاق مما يدفعه اصل البراءة فيقتصر على محل الوفاق وهو ما اذا دام الى الليل وهو اى الاصل يدفع ايضا اثبات الثلث والثلثين فى الصورتين الاخريين حيث تزيدان على الحكومة الا ان اثباتهما جاء من عدم القايل بالحكومة مطلقا فان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثانى على الاطلاق ان قلنا ان صاحب الوسيلة موافق للثانى او للمبسوط ولا تغفل عما حكينا انفا عن الخلاف وعليه فليحمل قضاء امير المؤمنين ع فى الخبرين عليهما اذا دام الى الليل جمعا مع كون ذلك اظهر افراد المطلق على الظاهر مع كونه قضاء وقضية فى واقعة ويخدش ذلك كله ان الاحكام الشرعية لا تناط بما لا ينضبط فالضحوة غير مضبوطة وكذا الليل مع الاختلاف فيه فى الخبر ولم يعرف الحال فيما زاد عن التقديرات فان تمت الشهرة المحكية فى الروضة والمسالك جبرت ضعف السند فى الخبرين وتعين القول الاول والا فالخبر موثق وهو حجة فالمسألة محل توقف ولذلك توقف المحقق وغيره قوله والظاهر ان المراد فى كل يوم يعنى ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة فى كل يوم لا فى يوم او ايام لان المعهود ان الدية وبعضها المقدر انما يجب فى ذهاب العضو والمنفعة

فى خصوص الشق الاول

وفيه ان القايل بالدية لعله لا يقول بها فى الشقين الاخيرين بل يقول بالحكومة فيهما كما ستعرف من انه المتبادر من الاطلاق الاول ولا تغفل عما فى الخلاف وحيث تقتضى الاصل والاتفاق بالاول م

مطلقا على الخبر غياث م

لكن الشهرة لم تحقق فى الجانبين وتخبرها معارض بمثله م

بالكلية وان مع العود الحكومة مع اصل البراءة كما فهم ذلك جماعة منهم
والد المصنف وابو العباس والمقداد والزايد عن الفضحوة بحيث لا
يدوم الى الظهر وعن الظهر بحيث يدوم الى الليل يحتمل فيه الحكومة
او ينسب ذلك الزايد الى ما تقدم ويؤخذ له بنسبته المقصد الرابع
في الجراحات قوله قدس الله سره وروحه الشجة هي الجرح المختص
بالراس والوجه كما في كلام جماعة من الاصحاب واهل اللغة ويسمى في
غيرهما جرحا بقول مطلق قوله واقسامها ثمانية كما صرح به في المقنعة
والنهاية والمبسوط والسرائر والشرايع وغيرها كما ستسمع وفي تحصيلها
الى هنا الحارصة بالمهملات ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق
ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة وبهذا التر
الترتيب صرحت المقنعة والمراسم والانتصار والناصريات
والارشاد واللمعة والروضة والسرائر والشرايع والنافع والـ
التبصرة والتحرير لكن في النسخة الاول جعلت الباضعة موضع
المتلاحمة ورتبها في الانتصار ترتيب الكتاب مع ذكر الباضعة
موضع المتلاحمة كما عرفت وعدها ثقة الاسلام في الكافي بانها
الحارصة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم
الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الجايفة وهو
المحكي عن ابي علي وزاد العود وهي تعود العظم ولا تخرقه وعدت
في النهاية والوسيلة والكافي والغنية والتهذيب والفقيه
نقلا عن الاصمعي بانها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق
ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة غير ان في الاخيرين
لم تذكر الدامية وانما ذكر مكانها الحارصة ثم الباضعة وغير
ان ابا الصلاح وابا المكارم اثبتا النافذة مكان المتلاحمة و
سمياها المتلاحمة وقد صرح في اكثر ما ذكر من هذه بان الدامية
هي الحارصة وقال في الوسيلة ان المأمومة يقال له الدامغة
وفي الكافي انها سبعة اولها الحارصة وهي الدامية ثم الباه
الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة
واسقط الواضحة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها

والمهذب البارع

لكنه ذكر الحسن الاول وترك الثلث الاخير

الدامغة

الحارصة فيها بعير

الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامغة كما عن الثعالبي وزاد
ابو عبيدة الدامعة بعين غير معجمة وفي القاموس انه زادها قبل
الدامية وزادها بعض اهل اللغة الى ثلث عشر بزيادة القاشرة
والمفرشة والجالفة وقد حكي عن اهل اللغة اقوال اخر قوله الاولى الحارصة
وهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في الشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير
والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح والروضة وهو
المحكي عن المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وفي المهذب البارع
انه اجماع وفي المقنعة والانتصار والمراسم والسرائر انها الخدش الذي يشق
الجلد وفي ظاهر الانتصار الاجماع عليه وحكاه الازهري عن اكثر
الكتب من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وعن المبيد الحي في
السامي انه بينهما اي القشر والشق وسمى التي تقشر الجلد القاشرة والتي تشق
الحارصة وفي النهاية والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة والا
صباح والكامل والجامع فيما حكى انها هي الدامية وزيد في بعضها انها
هي التي تقشر الجلد كالغنية وفي بعضها انها التي تشق الجلد كالوسيلة وفي بعضها
ان فيها بعيرا كالنهاية وغيرها وفي بعضها ان فيها عشر عشر الدية كالغنية وغيرها كما
ستسمع قوله وفيها بعير كما في المقنعة والانتصار والمراسم والسرائر والشرايع والنافع وغيرها
والتحرير والتنقيح والتبصرة وغيرها مما تأخر وفي الرياض نفي عليه عامة من تأخر وهو المشهور
كما في المختلف والمهذب البارع ومجمع البرهان وكشف اللثام وفي الانتصار
الاجماع عليه وقال مولانا الصادق عليه السلام فيما رواه الشيخ عن محمد بن علي عن احمد بن
محمد عن الحسن بن علي عن ظريف عن منصور بن حازم في الحرصة شبه الخدش
بعير وطريقه الى محمد بن علي بن محبوب صحيح والظاهر ان احمد هنا ابن عيسى
وان الحسن بن علي هو الوشا وان ظريف هو ابن ناصح فكان الحديث صحيحا
عندنا وحسنا عند جماعة وكلاهما حجة والحرصة كالعرصة باهمال الحروف
وكذلك الحارصة وقد رواه جماعة في كتب الاستدلال بلفظ الحارصة
والموجود في كتب الحديث المصححة الحرصة كما رويناه وقد رواه المقدس
الاردبيلي الجرحة ولذلك قال لا ذكر للحارصة في الروايات واطلاق
النص وهذه الفتاوى يقتضي بعدم الفرق بين الذكر والانثى والحر والمولود

وفي الغنية والاصباح والجامع على ما حكي ان فيها عشر عشر الدية وعليه
فيفترق الذكر والانثى ويمكن ان يكون مرادهم بالدية المضاف اليها
عشر العشر دية الذكر لانها الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها والا ففيه دية
مع مخالفته لاطلاق النص ان افرادهما الا يكون الا نعيد ببلوغ الثلث او
التجاوز عنه ويحترز في الوسيلة بين الحر والمملوك فحكم في الاول بما هو في النص
وحكم في الثاني بالارش على حسب القيمة وهو جيد جدا لاتا لا نشك في نهوض
اطلاق النص والفتوى المنقولة مع اختلافها مع الحر في كثير من الاحكام وينبغي تقييد ...يقضي
الارش بما اذا وافق عشر عشر قيمته كما هو الضابط في ذلك اعضائه من نسبتها الى دية
الحر ثم الى دية مجموعه التي هي قيمته ما لم يزد عن دية الحر فيرد اليها وعن ابي علي
ان في الحارصة نصف بعير قوله وهل هي الدامية قيل نعم والاقرب المغايرة
القايل بان الحارصة هي الدامية هو الشيخ في كتبه الثلثة وابن حمزة
وابن زهرة والقاضي وابن سعيد لقول الصادق عم في خبر السكوني
ان رسول الله صلعم قضى في الدامية بعيرا وقال امير المؤمنين عم
في خبر سمع مثله وقال المقدس الاردبيلي لا دلالة في الروايتين
على الاتحاد نعم تدلان على البعير الواحد في الدامية فاللازم اتحا
اتحادهما في الحكم لا الترادف قلت لعل هذا كاف ولعله المراد
كما قاله في كشف اللثام وقصور سندهما يمنع العمل بهما مع عدم
مكافئتهما لادلة المشهور واما القول بتغايرهما فهو مذهب
الجلة من المشيخة من اصحابنا كما في السراير والمشهور كما في كشف
اللثام وغاية المرام وعليه الجمهور والمخالف الشيخ وابو الصلاح
والباقون على المغايرة كما في كشف الرموز وعليه الجمهور كما في
المهذب البارع والاكثرون كما في الشرايع والنافع والتحرير والتنقيح
والمسالك والاشهر كما في الروضة وكذلك المسالك لتغايرهما في
مبدأ الاشتقاق واختلافهما في الحكم كما في خبر منصور الذي تضمن
ان في الحارصة بعيرا كما سمعت والدامية بعيرين كما ستسمع ويدل
على ذلك الصحيحان المتضمنان ان في الباضعة ثلثا من الابل وهما
وان لم يتضمنا ذكر الحارصة والدامية الا انهما دالا على ان في الباضعة

ثلثا من الابل

الدامية
بعيران

ثلثا من الابل وكل من قال به من المشهور قال بتغاير الدامية والحارصة
قوله الثانية الدامية وهي التي تخرج معها الدم وتنفذ في اللحم
شيئا يسيرا وينبغي تسمى الدامعة لانه تخرج منها نقطة من الدم ...ايضا
كما تخرج الدمع قد فسرت الدامية بانها التي تنفذ في اللحم شيئا
يسيرا في الشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة والروضة والمسالك وغيرها وهو معنى ما في
السراير وغيرها من انها التي تشق اللحم بعد الجلد ولعلها بهذا المعنى
التفسير توافق الدامعة وفسرت بما يسيل منها الدم في الكافي
لتقة الاسلام وفي المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم
وكلام ابي علي وهو الموجود في الغنية والكافي على ما حكي عنه مع
انهما جعلاه اول الاقسام وان فيها بعيرا فتغاير الدامعة ولعله يقتضي تفسيره
المقنعة وفي كشف اللثام ان المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه
قلت وقد اختلف كلام اهل اللغة فبعضهم ان الدامعة سايلة و
الدامية التي تدمي وبعضهم ان التي تسيل دما الدامية فالدامعة فالامر
دون ذلك لانها التي كانها تخرج منها ماء احمر رقيق قوله وفيها
بعيران اجماعا كما في الانتصار وهو الاشهر كما في المسالك وخيرة المقنعة
والانتصار والناصريات والمراسم والسراير والشرايع والنافع والتحرير
والارشاد والتبصرة واللمعة والمسالك والروضة وغيرها وعن الجامع
ان فيها بعيرا مع حكمه بكونها غير الحارصة وانها ثانية الاقسام وقد
عرفت القايلين بالحارصة مع الحارصة وان فيها بعيرا للخبرين الناطقين به لكنهما
لا يعارضان لضعفهما دليل المشهور وهو خبر منصور في الدامية بعيران وقد
عرفت انه حسن او صحيح معتضد باجماع الانتصار منجبر بالشهرة في المنقول متنين ولم
نجد مخالفا في المتاخرين الا ما لعله يظهر من المقدس الاردبيلي رح ويدل عليه الصحيحان
اللذان تقدمت الاشارة اليهما بالتقريب المتقدم قوله الثالث المتلاحمة وهي
التي تاخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا الا انها تقصر عن السمحاق كما فسرت بنحو
ذلك في الانتصار والنهاية والسراير والشرايع والنافع والتحرير والارشاد
وغيرها وعن الازهري ان الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة
للحم وانما سميت بذلك على ما تؤل اليه او على التفاؤل لانها تتلاحم

المتلاحمة
ثلث البعير

٤٠٥ ع

اى بلا تلتئم سريعا قوله وفيها ثلثة ابعرة كما فى النهاية والخلاف
والمبسوط والكامل فيما حكى عنه والوسيلة والسرائر والشرايع
والنافع والتحرير والارشاد واللمعة وغيرها وهو عامة ما تأخر
عنها وفى الخلاف الاجماع عليه وكذا الانتصار الا انه ادعى الاجماع
نقله على الثلثة فى الباضعة والمراد بها فيها المتلاحمة لانه جعل
الدامية غير الحارصة وفى الغنية ان فيها اى المتلاحمة عشر الدية
ونحمة وهو اجود ان اريد التعميم كما جزم به فى فرع ذكره فى
التحرير ويدل على ان فى المتلاحمة ثلثة ابعرة خبر منصور ابى المتقدم
وخبر السكونى وصحيح وهما مجبوران بالشهرة حيث نطقت الثلثة
بان فى المتلاحمة ثلثة ابعرة والظاهر انه لا خلاف فى الفتاوى والنصوص
فى ذلك وانما الخلاف فى الباضعة ونطقت صحيحة الحلبى وصحيحة
عبد الله بن سنان المروية فى الفقيه ومعتبرة زرارة التى فى سندها
القاسم بن عروة وحديثه اما حسن او قوى جدا لامور ذكرت فى محلها
ان فى الباضعة ثلثة من الابل فتتحد مع المتلاحمة وخبر السكونى وصحيح
نصا على اثبات البعيرين فيها والثلثة فى المتلاحمة فيفترقان الا انهما
فى خصوص ذلك لا جابر لهما فلا يقاومان الصحيحين والقوى مضافا
الى اعتضادها بالشهرة واجماع الانتصار ومما قاله كاشف الرموز من
ان الشيخ جعل الدامية والحارصة واحدة والباضعة والمتلاحمة اثنين و
الباقون بالعكس انتهى وظاهره الاجماع فكانت متحدة مع المتلاحمة من غير اشكال
الا ان تقول قد يجبر خبرى السكونى وصحيح شهرة المتقدمين كما ستسمع واجماع
الخلاف فانه نقله على ان فى الباضعة بعيرين وفى المتلاحمة ثلثة واستدل
ايضا باخبار الفرقة قوله وهى فى الباضعة ايضا كما قد سمعته الآن وكما هو
ظاهر من اكتفى باحديهما كالمقنعة والمراسم والانتصار والناصريات والارشاد
واللمعة والروضة كما عرفت فى اول المقصد لكا دليل هذا الظهور بالتصريح
لما عرفت وستعرف وظاهر من فسرها بانها التى تاخذ فى اللحم كما فى النهاية الا
ثبيته ونحوه ما حكى عن المجمل قوله ومن جعل الدامية هى الحارصة حكم بتغاير
الباضعة والمتلاحمة ومن جعل الدامية غير الحارصة فالباضعة هى
المتلاحمة كما صرح بذلك كله فى الشرايع والنافع وقد اتضح لك ذلك مما نقلناه

العشرين

التعميم

اذ قد

اذ قد عرفت ان ما جعل فيها الدامية حارصة النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة
والاصباح والغنية والكامل والجامع وكذا كلما اكتفى فيه بالحارصة
مكان الدامية حكم باتحادها كالفقيه والتهذيب والكافى لابى الصلاح
فهؤلاء جميعا يجعلون الباضعة مكان الدامية وان فيها بعيرين وقد
ادعى فى الخلاف الاجماع الفرقة واخبارهم ويفرقون بينها وبين المتلاحمة فى
الحكم وقلة النفوذ وكثرته وهذا يوهن ما سمعته عن كشف اللثام والرموز
آنفا وقد عرفت ان ما جعل فيه الدامية غير الحارصة اربعة عشر كتابا
منها كما فى نقد الاسلام ذكرناها فى اول المطلب وقد سمعت ما حكيناه
عن السرائر والشرايع والمهذب البارع وغيرها من الشهرات وغيرها على
التغاير وهؤلاء ما عدا نقد الاسلام يجعلون الباضعة هى المتلاحمة
فانه جعل اولى الاقسام الحارصة والثانية الدامية والثالثة الباضعة
والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة
الهاشمة والثامنة المنقلة والتاسعة الآمة والمأمومة العاشرة
الجائفة ومثل ذلك ما حكى عن الجعفى ويلزم الكلينى بقوله بمقالة الجعفى ان
فى الحارصة نصف بعير وهذا ما يؤكد كلية المحقق وعلى ما فى المهذب
البارع وكذا المسالك والروضة والرياض من عود النزاع لفظيا قد
تبع الشهيد الثانى فى ذلك المحقق الثانى وستسمع كلامه قال فى المهذب هنا
اربعة الفاظ لثلثة معان الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة
لما ياخذ فى اللحم كثيرا وما ياخذ فى اللحم يسيرا وما لا ياخذ فى اللحم شيئا بل
بل يقشر الجلد خاصة والحارصة هى التى تقشر الجلد والمتلاحمة هى التى تاخذ
فى اللحم كثيرا ولا اشكال فى وضع هذين اللفظين وانما الاشكال فى لفظى
الدامية والباضعة فمنهم من جعل الدامية مرادفة للحارصة فتكون
الباضعة هى التى تاخذ فى اللحم يسيرا فتغاير المتلاحمة ومنهم من غاير
بين الدامية والحارصة وهم الجمهور وهؤلاء جعلوا الدامية مكان ال
الباضعة فتكون الباضعة هى التى تاخذ فى اللحم كثيرا فترادف ا
المتلاحمة وقال المحقق الثانى اتفق الفقهاء على ان هذه الاربعة
موضوعة لثلثة معان لا غير ثم اختلفوا فى المرادف منها للآخر الى ان

قال ولاخلاف في مقادير ديات المعاني الثلث ولا انحصارها فيها فالنزاع
في مجرد اللفظ ويمكن الجواب بانهم لم يختلفوا بخلاف الحلبيين لندرة
قولهما ومخالفته للاخبار الصحيحة وانه لغريب من ثقة الاسلام لانه
روى في الحسن الذي هو كالصحيح ان في الباضعة ثلثا من الابل وروى في
المتلاحمة ذلك والفرق بين الباضعة والمتلاحمة وان تضمنه اكثر كتب
اللغة كما في كشف اللثام كادب الكاتب ونظام الغريب للربعي والسامي
وتهذيب الازهري وفقه اللغة للثعالبي وشمس العلوم لكنه لا يلتفت
اليه بعد ورود الصحيحين والقوى المعتبر المعمول بها عند اساطين
الاصحاب المحكي عن مضمونها اجماع الانتصار وغيره كما عرفت قوله قدس سره
ودون الرابعة السمحاق وهي التي تقطع جميع اللحم وتقبل الجلدة رقيقة بين
اللحم والعظم مغشية للعظم تسمى السمحاق وفيها اربعة ابعرة كما ذكر ذلك
كله في الانتصار واستدل عليه بالاجماع المتواتر قال وانا نرجع في هذه التقديرات
الى روايات وطريق العلم وهو المحكي عن الناصريات وفي الخلاف الاستدلال
على ان فيها اربعة ابعرة باجماع الفرقة واخبارهم قلت الاخبار بذلك
مستفيضة وفيها الصحاح وغيرها وفي المهذب البارع لا خلاف في وضع
هذه اللفظة لهذا المعنى واراد المذكور في الكتاب والحاصل انا لا
نجد في الحكم والتفسير خلافا الا من الكليني في التفسير حيث قال انها التي
تبلغ العظم ولعل مراده جلدة تدل النصيحة على ان السمحاق جلدة رقيقة
على العظم وقد عدها ابو علي خامسة كالجوهري والثعالبي فيما حكي وعدها
البيلي في سائر الله وكلام الصدوق في المقنع في الحكم خمسة حيث قال ان فيها
خمس مائة درهم واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين قلت
وهذا كله رواه في الكافي مرسلا وابو علي ذكر السمحاق وارادفه بانه
قد روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان فيها حقة وجذعة وبنت مخاض
وبنت لبون ولا مخالفة من صاحب الغنية والكافي والاصباح والجامع
حيث قيل فيها ان فيها خمس عشر الدية قوله الخامس الموضحة وهي التي
تكشف عن وضح العظم وتقشر الجلدة لا خلاف في وضع هذا اللفظ
لهذا المعنى كما في المهذب البارع والمراد بوضح العظم بياضه وضوءه وبالجلدة

على ان الموضحة هي التي توضح العظم وقد عدها خامسة ونصر صح

وقال في المجمع البحرين ان في الخبر ان في السمحاق عشرة من الابل وهو وهم قطعا لانا لم نجد ذلك في اخبارنا ولا اخبار العامة

هي السمحاق

السمحاق اربعة ابعرة

الموضحة خمس ابعرة

هي السمحاق الذي عليه قوله وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف كما في الخلاف
كما حكي عنه والغنية وهو اي نفي الخلاف قد يظهر من المبسوط ونسب موضع اخر
من الخلاف نقل اجماع الفرقة واخبارهم قلت فيها الصحاح والموثق و
غيرها وفي الغنية والاصباح والكافي والجامع في ما حكي ان فيها نصف
عشر الدية وقد عرفت ان القاضي لم يذكرها في الكامل وفي كتاب ظريف في موضحة
الراس خمسون دينارا وقريب منه ما في خبر ... عن الصادق عليه السلام فيمن شج
عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد ويستفاد من الجمع بينهما وبين
المستفيضة ان ذكر الابل فيها والنقد فيهما انما كان بعنوان المثال وان
الضابط نصف عشر الدية كما ذكره الحلبيان وابن سعيد وقد قالوا بخمس عشر
الدية في المسئلة السابقة وبعشر عشر الدية وخمسة في المتلاحمة وقد قلنا
هناك انه اجود ان اريد التعميم كما جزم به في التحرير ويمكن تنزيل عبارات
الاكثر الناصة على الابل خاصة عليه بحمله على المثال فيما سلف ويأتي قطع
والمعتبر صدق الاسم صغرت الموضحة ام كبرت لانها لو كانت مثل غرز ابرة
في طول الراس كله لان المقدر لا يختلف بالصغر والكبر لظاهر الخبر كما في المبسوط
قوله قدس سره ودون السادسة الهاشمة وهي التي تهشم العظم لا خلاف
في وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما في المهذب البارع ومنه قيل للثبات التي تهشم
كسر قوله وفيها عشرة ابعرة باجماع الفرقة واخبارهم ولا مخالف في الا
الصحابة كما في الخلاف وبلا خلاف كما في الغنية وبالاتفاق على الظاهر كما
في كشف اللثام وعندنا كما في المبسوط وبه خبر السكوني وهو منجبر ومعتضد
بما عرفت قوله ارباعا ان كان خطاء كما في المبسوط والشرايع والتحرير والا
رشاد واللمعة وغيرها وظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال عندنا
ارباعا وعندهم اخماسا وقد خلت الاخبار واكثر العبارات عن ذكر ذلك
لكنه احوط ان لم يعارض بمثله والمراد انها توزع على نسبة ما توزع في الدية
الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا
بنتا مخاض واثنان لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق لان دية
الخطاء عند الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكرا وثلثون
بنت لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان وغيره قوله وان ادنا

الهاشمة عشرة ابعرة

ان كان نسبته الخطاء كما صرح به في الكتب المتقدمة وقد نفى الخلاف فيه في
المبسوط ومراده بين المسلمين والمراد انها توزع على نسبة ما توزع في
الدية الكاملة فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف
حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما
على القول الاخر فلا يتحصل التثليث بالتحرير لانهم جعلوا اربعا وثلثين
ثنية حسنها خمس سنين طروقة الفحل وثلثا وثلثين بنت لبون وثلثا
وثلثين حقه وهذا القول وان عمل به الاكثر هناك لكنهم عدلوا عنه
هنا الى ما في رواية ابن سنان لانه صرح في هذا بالاسنان في بعضه
مع عدم تحقق التحرير بالمشهور وقد جعلت الاخبار واكثر العبارات
على ذلك وليس لهم الا الحمل على دية النفس كما عرفت وعلى تقدير صحته فتخصيص
ذلك بالهاشمة غير ظاهر وكذلك التفاوت بين عمدها وخطائها وشبه
عمدها مع عدم ذلك في غيرها اصلا والاحتياط معارض بمثله قوله
ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح كما في الشرايع والمسالك والروضة وغيرها
الذي يقتضيه مذهبنا لتناول الاسم له قوله السابعة المنقلة بكسر
القاف المشددة كما في السرائر وغيرها وحكى كاشف اللثام الوجوه
عن الجواليقي الفتح وهو المضبوط في اعراب المبسوط قال في المبسوط
يقال لها المنقولة قوله وهي التي تحوج الى نقل العظم كما في النهاية
والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والجامع والنزهة فيما
حكى ولعل المراد انها تنقله من محل الى محل اخر او يسقط وفي المقنع هي التي
صارت قرحة تنتقل منها العظام كما في الخبر وفي كافي ثقة الاسلام هي التي
تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى ومثله ما في مجمع البرهان وفي
المقنعة والمراسم والناصريات على ما حكى انها التي تكسر العظم كسرا ينفك
فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه وفي الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج
الى النقل من موضع وسكت في الغنية والاصباح على ما حكى عنه والتي
التي تحوج مع كسر العظم الى نقله من موضع الى اخر ولعل الكل بمعنى او متقاربة
وفي الفقيه والتهذيب عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام
قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعهم فراش الحواجب

وفي السرائر

ودفراش العظام

وفي السرائر هي التي تخرج فراش العظام وفراش الراس بفتح القاف والراء غير المعجمة
المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف ويحوج الى
نقلها من موضع الى موضع قلت والقحف العظم الذي فوق الدماغ وفي
الصحاح انها التي تنقل العظم اي تكسره حتى تخرج منه فراش العظام وان
فراش الراس عظام رقاق تلي القحف وعن العين والمحيط انها التي تنقل منها
فراش العظام اي صغارها ونحوه عن المبرد وعن النهاية والمجمل والمقاييس
وشمس العلوم انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس طرائق
رقاق تلي القحف وعن ادب الكاتب انها التي تخرج منها العظام قوله
وفيها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف فيما حكى عنه في خبر
ولعله سقط من النسخة التي عندي وفي الغنية نفي الخلاف عن ان فيها
عشر الدية ونصف عشرها وقد دل على ذلك الصحيح والموثق وغيرهما من
المستفيضة المتضمنة ان فيها خمس عشرة من الابل وفي خبر ابي حمزة في المنقلة
خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر وفيه دلالة على ما قدمناه انفا من الضابط
لكنه موقوف واوجب ابن ابي عقيل فيها عشرين بعيرا وهو نادر ولا مستند له
كما رماه بذلك جماعة قوله ولا قصاص فيها ولا في الهاشمة ولا المامومة ولا
الجائفة كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى الى الاستيفاء وقد حكينا هناك عن
الخلاف والمبسوط والغنية نفي الخلاف عن ذلك وان المخالف المفيد و
الشيخ في النهاية فانهما اجازا القصاص في غير المامومة وابو يعلى فانه
اجازه في غير المامومة فيما عدا المامومة والجائفة وصرح في الو
الوسيلة بثبوته في الهاشمة والمنقلة قوله نعم للمجني عليه القصاص
في الموضحة واخذ دية الزائد وهو عشرة من الابل او خمسة يريد انه
اذا اوضح راسه مع الهشم له ان يقتص في الموضحة وياخذ للهشم ما بين دية
الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل وكذلك لو اوضح ونقل له ان ياخذ
التفاوت وهو عشر من الابل وفاقا للمبسوط والشرايع والتحرير ومنع منه
في الخلاف مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم وفي المسالك انه هو المذهب
وهل الهشم قد تقدم الكلام فيه مشبعا في مسئلة المتقدمة قوله الثامنة
المامومة وهي التي تبلغ ام الراس وهي الخريطة الجامعة للدماغ قال الكاشف

مبيعا

المنقلة عشر خمسة

المامومة

ما تكلف ٣

كاشف التئام المامومة والآمة كما فى الفايق كعيشة راضية وسيل مفعم
بمعنى ذات ام الرأس وقوله و فيها ثلث الدية ثلثة و ثلثون بعيرا
و ثلث اما ان فيها ثلث الدية فقد صرح به فى المقنع والخلاف والمراسم
والوسيلة والغنية والارشاد والتبصرة حيث اطلق فيها ثلث الدية
من دون تعرض لتقديره وبيانه وفى الغنية انه لا خلاف فيه وقد نطق
بذلك كذلك صحيح معوية بن وهب وصحيح الكنانى على الصحيح فى محمد بن
الفضيل وخبر الشحام عن ابى عبد الله عليه السلام عن الشجة المامومة فقال
فيها ثلث الدية وصحيح العلاء بن فضيل على الصحيح فى محمد بن سنان وخبر ابى بصير
المروى بطريقين عن الصادق ع فى المامومة ثلث الدية ومثله خبر مسمع
وخبر ابان المروى فى الفقيه وظاهرها ان فيها ثلثة وثلثين بعيرا وثلث
بعير او ثلث مائة دينار وثلث وثلثين دينارا كما افصح بالاخير كتاب ظريف وما صرح ٢ وثلث صح
به المقر هنا وما ظهر من هذه الكتب والاخبار هو قضية كلام المبسوط بل
صريحه قطعا فى اخر كلامه وصريح المسالك والروضة والمفاتيح ومجمع البرهان
وفى المبسوط ايضا ان الواجب فى المامومة والدامغة سواء ثلث الدية
بلا خلاف وهولاء يحملون صحيحة الحلبى وموثقة زرارة عن ابى عبد الله ع
قال والمامومة ثلث وثلثون من الابل والجايفة ثلث وثلثون من الابل
حيث لم يذكر فيها اى المامومة ثلث بعير على التخفيف فى اللفظ والتجوز
فى العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء على كمال الثلث من الجايفة
و يرجح هذا التجوز مراعاة النسبة الى اصل الدية فى المسايل السابقة بل فى
هذه المسئلة ايضا بالنسبة الى النقدين والحلل مويدا بما فى هذين الخبرين
من ذكر الجايفة بعد المامومة وان فيها الى الجايفة ايضا ثلث و ثلثين من
الابل من دون ذكر ثلث البعير فيهما مع الاتفاق على الحكم بالثلث فيها اى
الجايفة فلتكن المامومة كذلك وهذا اصدق شاهد على ذلك وقال فى
المقنعة فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين
والورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد فى الابل والبقر
والغنم ونحوه ما فى الناصريات على ما حكى عنه وفى السراير وفى الاخيرة
الاجماع عليه قال فيها ثلث دية النفس ثلثة وثلثون بعيرا حسب بلا زيادة

ولا نقصان

ولا نقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزمه من اصحابنا ثلث البعير
الذى بعجل يتكمل به ثلث المائة بعير التى هى دية النفس لان رواياتهم
هكذا مطلقة وكذلك تصنيفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد
على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك
يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد فى الابل والبقر والغنم وفى النهاية والشرايع
والتحرير فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا فقد صرح فيها ايضا بالثلث
ولم يعتبر فيها ثلث البعير مع ما يرد فى السراير فيكونا موافقين للمفيد
والسيد والحلى كالنافع واللمعة حيث قيل فيها ثلثة وثلثون بعيرا نيل ٣
وفى المهذب البارع انه المشهور وهولاء يحملون الاخبار الصحاح
وغيرها مما تضمن ان فيها ثلث الدية على وقوع التجوز فى الثلث
ويقولون ان مثله شايع فكان الجمع بين الاخبار دايرا بين مجازين
اما المجاز فى العدد او المجاز فى الثلث ولا ترجيح بالتعليل المذكور
فى المقنعة وغيرها بان الثلث من البعير لا يحد ولا يلزم متابعة النص
فى العدد كما اشار اليه فى المختلف لان ذلك جار فى الجايفة حرفا بحرف كما
ستسمع فينبغى الترجيح بشهرة المهذب واجماع السراير على تقدير تسليمها
فالالزم التوقف كما هو ظاهر كشف الرموز والمختلف او التساقط فيجب
الرجوع الى اصول المذهب وهى يقتضى بنفى وجوب ثلث البعير وقد
يرجح الاول بالاحتياط وكثرة اخباره وهى ستة اخبار او سبعة وفيها
فى خبرين احدهما صحيح قالا سالنا ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة
فقال فيها ثلث الدية وفى الجايفة ثلث الدية وفى الموضحة خمس من الابل
وفى صحيح معوية قال سالت ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة الحديث
فلو كان فى المامومة والجايفة اقل من الثلث لزم تاخير البيان عن
وقت الحاجة ودليل المفيد ومن وافقه انما هو الصحيح والموثق لا غير
ولم يتضمنا سوالا وانما فيهما فى الدامية الى اخره واجماع السراير معارض
باجماع المبسوط والغنية حيث نفى فيهما الخلاف ومرادهما بين المسلمين
وقد سمعت انه فى المبسوط قد جمع بين الدامغة والمامومة وقال
ان الواجب فيهما سواء ثلث الدية بلا خلاف والمبسوط والخلاف

متاخران قطعا عن النهاية والتجوز في العدد امر شايع ذايع عرفا
وليس التجوز في الثلث بتلك المكانة ولا يقرب منها مضافا الى الا
ستشهاد بمثل ذلك في الجائفة كما عرفت مضافا الى انه لا خلاف في الدية
انها كانت غير الابل كانت ثلثا كاملا كما في كشف الرموز والحواشي و
غيرها والفرق كما عرفت عليل فالاصل يقطع قطعا بما عرفت فكان ا
الترجيح لما في الكتاب قوله اما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة وا
والسلامة معها بعيدة فان فرضت فزيادة حكومة كما صرح بذلك
كله في التحرير واللمعة والمهذب البارع والروضة ووجه الثلث
الحكومة انه يجب الثلث بالمامومة فلا بد لقطع الخريطة من حق
اخر وهو غير مقدر فالحكومة وفي المبسوط والسراير ان فيها ثلث
الدية بلا خلاف ولم يتعرض فيها الحكومة فيها وفي الوسيلة ان المامومة
يقال لها الدامغة وديتها على الثلث من دية النفس ولم يتعرض لها
اي للدامغة اصلا في الكافي والمقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والغنية
والارشاد وغيرها ولذلك جعل في التحرير والمهذب البارع لم يذكرها
علمائنا لبعد السلامة معها قلت ولا تعرض لها ايضا في الاخبار الا
ان يقال ان الاخبار قد تضمنت ذكر الجائفة وظاهرها او صريحها انها
في الراس فيكون الاصحاب استغنوا عن ذكر الدامغة بالجائفة واراد
بالجائفة ما تعم جوف الراس او جوف البطن وياتي تمام الكلام وفي الصحاح
وغيره انها تبلغ الامة وعن الثعالبي انه ذكرها مكان الامة وفسرها به
بمعناها قوله وللمجني عليه القصاص في الموضحة والمطالبة بدية
الزايد من دية المامومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير
كما صرح بذلك كله في المبسوط والسراير من دون ذكر ثلث البعير
في الاخير خلافا للخلاف فقد منع فيه من القصاص تمسكا بالاخبار
والاجماع وقد استوفينا الكلام فيه في باب القصاص قوله واما
الجائفة فهي التي تصل الى الجوف ولو بغرز ابرة كما في فرع في التحرير
وظاهر المعظم انها من الجراح لا الشجاج لكن ظاهر ثقة الاسلام
والصدوق في المقنع اختصاصها بالراس ففي الكافي انها التي

تصيبه والاخبار

والاخبار تشهد لهما بذلك منها قال سالنا ابا عبد الله عم عن الشجة
المامومة فقال فيها ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي
الموضحة خمس من الابل ونحوه غيره كما اشرنا اليه انفا وقد يخالفه الا على الطلاوقة ٣
عبتاد كما ستسمع ففي الكافي انها التي تصيب جوف الدماغ وفي المقنع
انها التي بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق عم لكنه قال
الفقيه من الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الراس
الدماغ قوله من اي الجهات سواء كان من بطنه او صدره ولو ثغرة النحر
كما صرح بذلك في المبسوط وغيره قوله ولا قصاص فيها للتغرير اتفاقا كما في
هو الظاهر كما في كشف اللثام والظاهر من الغنية نفي الخلاف فيه فالحكم
مما لا ريب فيه وبه نطق مقطوع ابن حمزة وابان وقد طفحت به عبارات
كثير منهم مع عدم وجدان مخالف قوله وفيها ثلث الدية كما صرح به في المقنع
وسايرما تاخر عنه ومنها السراير ما عدا المقنعة وفي الخلاف والمبسوط والغنية
نفي الخلاف عن ذلك اي عن ان فيها الثلث وقد استفاضت بذلك الاخبار
وفي بعضها بعد الحكم بان فيها ثلث الثلث تصريح بالثلث والثلثين بعيرا
ويأتي فيه احتمال التجوز لكنهم اطلقوا كما عرفت الحكم بالثلث الذي مقتضاه
زيادة ثلث بعير على العدد من غير خلاف في ظاهرهم الا من المقنعة حيث
فيها ان فيها الدية كدية المامومة بل صرح بالاتفاق على زيادة ثلث
البعير في الروضة وهذا يسقط تعليلهم سقوط الثلث في المسئلة
السابقة بانه من البعير لا يجده وان الواجب متابعة النص كما في الشرايع
كما نبهنا عليه انفا ويلزم الكليني والصدوق ان تكون الجائفة مساوية
للمامومة في الدية مع انها اكثر جناية الا ان يقولا ان المساواة في الدية
وفي الزيادة الحكومة فتكون هي الدامغة في الغنية عن ابان موقوفا الجائفة
ما وقعت في الجوف ليس لصاحبه قصاص الا الحكومة ومثله مقطوع
مقطوع ابن حمزة وهما مقطوعان والاستثناء فيهما منقطع ويراد بالحكومة
فيهما الدية قوله ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه ديتهما كما لو شق الكتف
الى ان حاذي الجنب ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة كما صرح
بذلك اي بالحكومة والمثال في المبسوط والشرايع والتحرير وكذا الارشاد والمصنف

ما اذا جرح فخذه ولم يزل يمد السكين حتى وصلت الى محل الجائفة فانه
كما في المبسوط ايضا وقضيته اطلاق الكتب الاربعة انه اذا فعل ذلك في
موضع واحد كان ضربه على جبينه فاوضحه مثلا ثم ضربه فاجافه لزمه
مع دية الجائفة ارش الجائفة الموضحة ويحتمل التداخل اما اذا تعدد
الجاني فعليهما الديتان قطعا كما في كشف اللثام قوله ولو نفذت نافذة
في شيء في اطراف الرجل ففيه مائة دينار على قول هل يوذن بتوقفه
فيه كالتحرير والايضاح وبه جزم في الشرايع والنافع والارشاد والتبصرة
واللمعة وفي الحواشي وكذلك المسالك ومجمع البرهان ان ذلك في عضو
فيه كمال الدية قال في الاخير لان غير ذلك لا يقال له طرف وقال المحقق
الثاني وغيره او يختص بما اذا كانت دية العضو تبلغ المائة وقال انه
اقرب الى النصوص قلت وبذلك يندفع الاستشكال بما اذا كانت دية الطرف
نقص عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها
وقد نسب في المسالك القول المحكي في الكتاب الى الشيخ واتباعه
وفي الروضة اليه والى جماعة ولم نجد ذلك للشيخ ولا لغيره غير ما ذكرنا
ولا حكاه غيره عنه نعم وهو قول ظريف في كتابه ونحوه ما عن
ابن فضال عن ابي الحسن ع المروي في الصحيح والموثق وفيه قضى
امير المومنين ع في دية جراحة الاعضاء كلها الى ان قال وافتى في النافذة
اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية
الرجل مائة دينار نعم عمومه لا يلائم ما في كتاب ظريف ايضا من قوله
في نافذة الانف ما مر وفي نافذة الكف ان لم تنسد فماية دينار وفي
نافذة الساعدين خمسون دينار وفي نافذة القدم لا تنسد خمس دية
الرجل مائتا دينار وفي نافذة الخد ويرى منها جوف الفم فديتها مائتا
دينار فان دووى فبرء والتام وبه اثر بين وشين فاحش فديته
خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار
وذلك نصف دية التي يرى منها الفم الى اخره ومع ذلك يعارضه
الخبر في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو لكن في سنده
ضعف وقد يجاب بان التنافي بين هذه وبين ما نحن فيه ليس تنافي

تقاد وانما

تقاد وانما هو عموم وخصوص فيجري فيه التخصيص فيكون ما نحن فيه ليس
مخصوصا بغير هذه النوافذ المذكورة لكن لا بد من قايل بذلك
ولا قايل به والنص عام كالفتاوى مع صحته وعدم المخالف صريحا
كما عرفت والتقييد بالرجل في الفتوى متابعة للنص وذلك يقتضي في الفتوى
ان المراة ليست كذلك فقيل ان في نافذتها وجوها الحكومة مطلقا بالاصل
وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها
خمسون دينارا مطلقا ولم نجد به قايلا ومساواتها للرجل في ذلك ففيها اي
نافذتها مائة دينار ايضا وهو خيرة الشهيد في الحواشي وهو اشبه بالاصل
المهد من مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم تبلغ الثلث او تتجاوز
لكن تقييدهم بالرجل يبعده لان مفهوم اللقب في عبارتهم
حجة ولا كذلك النص وقيل ان في النافذة في المملوك بنسبة القيمة
الى دية الحر ان نقصت ويويده قول امير المومنين ع في خبر السكوني
جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار قوله ولو اشتملت الجناية
على غير جرح ولا كسر كالرفس واللطم والوكز والضرب بسوط او عصى
فاحدث انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وقد تقدم الكلام فيما في المقنعة
والنهاية وغيرها من ان من ضرب انسانا سوطا او اكثر من ذلك
ظلما كان عليه يعني كاضرب والرفس الضرب بالرجل واللطم الضرب بالكف
مفتوحة والوكز الضرب بها مجموعة قوله وان احدثت تغير لون
فان كان احمرارا في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضرارا فثلثة
دنانير وان كان اسودادا فستة اما ان في احمراره دينارا
ونصفا وفي اخضراره ثلثة دنانير فمما صرح به بذلك المقنع والمقنعة
والانتصار والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسراير
وساير ما تاخر عنها وفي الانتصار والخلاف والمهذب البارع الاجماع
على الامرين وكذلك الغنية وفي السراير دعوى الاجماع على الثاني والحاصل
ان هذين الحكمين لا خلاف فيهما من احد اصلا وانما الخلاف في اسوداده
هل فيه ستة دنانير او ثلثة كاخضراره فالاول خيرة المقنع والنهاية
والخلاف والوسيلة والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد

رفس: پای زدن

والمختلف والايضاح واللمعة وتعليق النافع وكذا مجمع البرهان
والروضة على تامل فى الاخير وفى الخلاف ان عليه اجماع الفرقة
واخبارهم وبه صحيحة اسحق بن عمار على الصحيح فى اسحق بن عمار
وانه متعدد وان الراوى عن ابى عبد الله عم هو ابن حيان الصيرفى
الثقة عن ابى عبد الله عم قال قضى امير المومنين عم فى اللطمة يسود
اثرها فى الوجه ان ارشها ستة دنانير فان لم تسود واخضر فان
ارشها ثلثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف
وقد رواه فى الفقيه عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح عن
اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عم قال سالته عن رجل لطم رجلا على
وجهه واسودت اللطمة ففيها ستة دنانير واذا اخضرت
ففيها ثلثة دنانير واذا احمرت ففيها دينار ونصف وفى
البدن نصف ذلك وهذه الزيادة نافعة فيما ياتى والحديث
تضمن السؤال لا القضاء والثانى خيرة المقنعة والانتصار والمراسم
والغنية والسرائر وفى الانتصار انه من متفرداتنا وصحيح عليه
عندنا وكذا الغنية واحتج عليه فى السرائر باصل البراءة وهو متجه
على اصله والا فالقاطع له الخبر الصحيح المعمول به عند الجميع فى بعض و
عند المعظم فى الاخر وظاهر الفتوى والنص ان ذلك يثبت بوجود
اثر اللطمة ونحوها فى الوجه وان لم تستوعبه ولم تدم فيه قال
الشهيد فى الحواشى يشترط فى الثلثة عدم الزوال فان زال كان الارش
مدة اقامته على المحل وضعفه ظاهر فتامل وفى الروضة لو قيل بالارش مطلقا
لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا قلت المستند صحيح والاجماع
متحقق وفى الخلاف والسرائر والايضاح والحواشى ان حكم الراس فى ذلك
كالوجه واجماع الاول منطبق عليه وهو قضية قولهم بعد ذلك وفى البدن
على النصف ويشهد لذلك الخبر الموضحة والشجاج فى الوجه والراس سواء فى
الدية لان الوجه من الراس وليست الجرحات فى الجسد كما هى فى الراس فليتامل
جيدا وفى الغنية تقييد الوجه بوجه الحر واطلاق النص والفتوى يشمل
وجه العبد لكن المتبادر منه فيهما الحر ويعضده الاصل فيرجع فى العبد ٢ والمتبادر

الى الحكومة كما فى كل لطمة وكذا لم تتضمن التغييرات المذكورة مع احتمال
مراعاة النسبة الى القيمة **قوله** ولو كانت هذه التغييرات فى البدن
فعلى النصف كما صرح بذلك فى المقنعة والانتصار والنهاية والخلاف
والمراسم وسائر ما تاخر عنهما ما عدا الوسيلة والشرايع والنافع والروضة
ومجمع البرهان فانه لم يذكر فى الاول وقال المحقق قال الجماعة وقال تلميذه
الجماعة الشيخان واتباعهم وسلار وقال المقداد ولم نقف على مخالف
وقال المحقق الثانى لم ينقل احد بالخلاف فالعمل على ما قالوا قلت وقد استدل
عليه فى الانتصار والخلاف بالاجماع والاخبار وفى الروضة ومجمع البرهان
الرواية خالية عنه ودليله غير ظاهر وقد عرفت انها مشتملة عليه
وانما خلت عنه رواية التهذيب مضافا الى الاخبار المرسلة فى الانتصار
والخلاف فلا وجه للتامل اصلا **قوله** وهل ينسب العضو الذى ديته
اقل كاليد والرجل بل والاصبع كنسبة البدن او كنسبة ديتها الاقرب
الاول لانه المتبادر من اطلاق النص والفتوى ولانه جزء من البدن فيكون
مثله وقوى الثانى ولده والشهيد والمحقق الثانى للنص الوارد فى
الجراحات فى خبر اسحق وهو صحيح كما عرفت قضى امير المؤمنين عم فى الجروح
فى الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد الجروح
ان يقتص وبالجملة انهم يقولون حال هذه التغييرات حال الشجاج
فيحملونها عليها وهو الموافق للاعتبار ومعنى ما قربه المصنف ان الحكم بكون
هذه التغييرات فى البدن على النصف بما فى الوجه لا يفرق فيه بين اجزاء
البدن بين ما له دية مقدرة كاليد والرجل والاصبع وبين ما ليس له
دية مقدرة حتى يكون فى تغيير لون اليد مثلا نصف ما فى الوجه
فتكون قد نسبنا العضو الذى ديته نصف دية النفس مثلا او
عشر دية النفس كالاصبع كنسبة البدن الذى ديته كدية النفس
الراس التى هى دية النفس واحتمل ان يختص الحكم بما لا دية له مقدرة
من اجزاء البدن الذى واما الذى له دية مقدرة فانه يجب فيه
بنسبة ديته من دية الراس فان كان فيه الدية كان على النصف
من دية الراس وما فيه نصف الدية فعلى الربع وعلى هذا الحساب

هل في العضو المشتمل على عظم و يأتي حكم غيره ففي اسوداد الاصبع مثلا ثلثة اعشار دينار لان الاصبع فيها عشر دية النفس فاذا اسودت كان فيها ثلثة اعشار دينار لان الاسوداد في الوجه فيه ستة دنانير وعشر الستة دنانير وستة اعشار لانا نجزيها اعشار ونصف الستة اعشار ثلثة اعشار دينار وفي احمرارها عشر ونصف عشر وفي احمراره نصف عشر وربع عشر وفي اسوداد الراجبة نصف ثلث عشر الستة دنانير وهو عشر لان في الراجبة ثلث عشر دية النفس قوله ولو احدث شللا في اي عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته ولو لم يكن مقدرا فالحكومة قد تقدم الكلام في ذلك مرارا وقد ذكرنا في باب الانف ان الاصحاب ذكروا ضابطا ان في شلل كل عضو ثلثي ديته وانه حكى في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية الاجماع على ان كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته وانه قد نفى الخلاف في مجمع البرهان وغيره على ان في قطعه بعد الشلل ثلث ديته وفي خبر الحكم ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وما ورد من الاخبار في كتاب ظريف والقوي على خلاف ذلك فشاذ ولا يلتفت اليه كما نبه عليه بعضهم قوله ويتساوى الراس والوجه في دية الشجاج فيهما كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والغنية والشرايع والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وحكى في الخلاف الاجماع على تساويهما في اللطمة كما عرفت انفا ويظهر منه في موضع اخر الاجماع على تساويهما مطلقا وفي موضع اخر اجماع الفرقة واخبارهم على تساوي الراس والوجه في الموضحة وقد قيل انه لا قايل بالفصل قلت صاحب الوسيلة قايل بالفصل فانه بعد ان ذكر الشجاج في الراس قال والجناية على الوجه تكون بالجرح وباللطم فالجرح على ستة اضرب اما جرح ولم يوضح ثم برأ وفي الخدين اثر وفيه عشرة دنانير او سقط منه مع ما ذكرنا وفيه ثلثة وثلثون دينارا او حصل منه صدع وفيه ثلثون دينارا او اوضح العظم ولم ينفذ الى الجوف ففيه خمسون دينارا او ان

برء الجوف

برء الجوف دون الظاهر ففيه مائة دينار وقال حكم الجبهة والجبينين حكم الراس في الموضحة وغيرها ودليل ما عليه الاصحاب اللغة والعرف فان اقسام الشجاج يقال على الوجه والراس كما في مجمع البرهان قلت فتكون الاطلاقات دالة على ذلك وقال الصادق عم في خبر السكوني قال رسول الله صلعم ان الموضحة في الوجه والراس سواء ويتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري الموضحة والشجاج في الراس والوجه سواء لان الوجه من الراس وبه تجبر اضعفية مورد الاول ان قلنا بالفصل والشهرة تجبر السند واما الخبر في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين فلا يقاوم على ضعفه وشذوذه الاخبار التي قد عمل بها الاصحاب قوله وان كانت الجراحة في عضو له دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو التي تتفق فيه من دية الراس كما في السرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمقنعة وغيرها وفي الخلاف الاجماع على ذلك وحكي فيه ايضا اجماع الفرقة واخبارهم على ان الموضحة في اليد والساعد والساق والفخذ وغيرها نصف عشر دية ذلك العضو وظاهر المبسوط الاجماع على ذلك ايضا ودليله بعد الاجماع صحيح اسحق بن عمار وفيه سمعته قال قضى الصادق عم في الموضحة في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع بهما اما الموجود في نسخ التهذيب ولا قايل بالفصل هنا وفي خبر الحسن الثوري المتقدم انما ليس الجراحات في الجسد كما هي في الراس وقد رواه المحمدون الثلثة والراوي عنه هنا الحسن بن محبوب فكان قويا معتبرا فلا وجه للتامل في ذلك واما خبر اسحق على ما في الكافي ويه من عشر دية الاصبع باسقاط النصف فلحق بالشواذ وقد تضمن كتاب ظريف تفاصيل ديات الجراح في البدن ففي بعض وافق وفي بعض خالف فلا يمكن الاستدلال به لهم ومعنى العبارة ان الجراحة اذا كانت في عضو اخر غير الراس والوجه له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه الجراحة من دية الراس وهي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير قوله ففي حارصة احدى الانملتين الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار كما تقدم بيانه قوله ولو لم يكن العضو مشتملا

على عظم كالذكر فالحكومة وقد وافقه على ذلك المحقق الثاني على الظاهر
وقال ان بقية اجزاء الولبدن كذلك قلت يريد نحو اللسان وا
الشفة والثدي ووجه الحكومة ان في خبر الثوري ان ليس الجراحات
في الجسد كالراس وفي الذكر دية النفس فلو روعيت النسبة لزمت
مساواتها الجراحات الراس مضافا الى ما قيل من ان العظم مناط تمايز
الجراحات واحتمل منع ذلك كاشف اللثام والفرع من متفردات
الكتاب فيما اجد قوله الحكومة والارش واحد هذا الاصطلاح
طفحت به عباراتهم لكن في كشف الرموز ان هذا اصطلاح شيخنا في
اكثر المواضع وعند باقي الفقهاء ان الارش اعم من الحكومة لانهم
يستعملونه في المقدر وغيره والحكومة لا تستعمل الا في غير المقدر وقد
تقدم في الشرح الذوق استعمال الحكومة في معنى غير الارش وانها
اليق تكون في الايمان قوله ومعناه ان يقوم ولو كان عبدا به تلك
الجناية وصحيحا فيوخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا في الحر
قد تقدم الكلام فيه وحاصله انه اذا فرض عبدا صحيحا قيمته عشرة ثم
معيبا قيمته تسعة وجب في الجناية عشر دية الحر وجعل العبد اصلا
كما كان الحر له اصلا في المقدر ومن العامة من ياخذ من دية العضو
بالنسبة ان قدرت له دية فالحكومة في احدى الشفتين مثلا ان
يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه
عشر الدية عندنا لا عشر نصفها وعند بعض العامة عشر نصفها قوله
قدس الله سره واما العبد فيقوم صحيحا ومعيبا ويأخذ مولاه قدر النقصان
بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر والا رد اليها وينقص من قيمته
حال العيب ايضا بتلك النسبة فلو تجاوز دية الحر بقدر الربع مثلا ردد
اليها باسقاطه اي الربع سقط مثله من قيمته حال العيب ايضا وراعى التفاوت
بين القيمتين ويأخذ فالحر اصله هنا وفيما فيه مقدر وقد تقدم الكلام
في نحو ذلك قوله ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب اخذ
الارش نقصه حين الجناية ما لم يستغرق القيمة يريد انه لو لم ينقص شيئا
بالجناية بعد البرء كان كقطع سلعته او ثالولة او بط جراحته او حلق

لحية المراءة

كالحكومة

التساوي في الذكر والانثى

لحية
المراءة فالاقرب وجوب الارش لانه في حين الجناية في معرض السراية
فان كان مملوكا كان لمولاه الارش والافرض مملوكا وذلك لتحقق جناية
اوجبت نقصا والما ولو وقفنا ما لم تستغرق الجناية القيمة فان ا
استغرقتها فالقيمة او الدية لا الارش ويحتمل ان يكون فيها ارش فان
دية الجناية تستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض انه لا
نقص عند الاندمال والتقويم اما ان يكون والاحجار او في اقرب الاحوال
الى البرء ان كان هناك نقص فلو لم ينقص صح تعين الاول كما نبه عليه في التحرير
فتامل فيه وقد ذكر الوجهين في المبسوط عن العامة ولم يرجح ولا يزول ما
استحقه في ذمة الجاني بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال وهو خيرة
الايضاح واللمعة والروضة ويحتمل التحرير وظاهر المبسوط الاجماع عليه
وان احدثت جمالا ويحتمل في التحرير العدم لانه حصل باز اله الشين ويجيء
الكلام في لحية المراءة وذكر الرجل فاللحية ان لم يحصل من حلقها الم فلا شيء
عليه كما نبه عليه بعض في الروضة وفي التحرير تقوم لحية المراءة كانها لحية
رجل ينقصه ذهاب لحيته فان كانت اذا قدرت ابن عشرين نقصها
ذهاب اللحية يسيرا وان قدرناها ابن اربعين نقصها كثيرا قدرت
ابن عشرين قلت قد تقدم في الكتاب انها اذا ازادت قيمة الامة او
ساوت بحلق لحيتها فليس الا التعزير واستوجهه المحقق الثاني وانه
اختير في المبسوط والمهذب البارع والروضة هناك ان فيها الحكومة
فتعتبر بعبد متى ما ذهبت لحيته نقصت قيمته كالذي له اربعون
او خمسون فيقال لم يساوي هذا العبد وله لحية فيقال عشرة وبدونها
تسعة فيكون في لحيتها عشر القيمة وقد تقدم تمام الكلام واما الذكر
ففي كشف اللثام ان ذكره هنا للتنظير لا للتمثيل والا فلا شبهة في ان في
قطعه الدية او القيمة نقصت به ام لا وحاول الايضاح توجيهه بما عاد
به على كونه تنظيرا والا فلا حاصل لتوجيهه وعبارة الروضة عين عبارة
الكتاب ذكر فيها قطع السلع والذكر قوله ويتساوى الرجل والمراءة
دية قصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير على النصف
باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف بالاجماع والنصوص كما في كشف اللثام

و بذلك ثبت السنة عن نبي الهدى عليه و آله افضل الصلوات و السلام و تواترت
الاخبار عن آله عليهم السلام كما في السرائر و فيه و في الخلاف انهم كلامهم امن
سعيد بن المسيب دال على انه اجماع الصحابة و التابعين و نسبه بعضهم الى
عمل الاصحاب كافة و نفى عنه الخلاف و الاشكال و به طفحت عباراتهم من
دون خلاف فيه في ذلك و ان اختلفوا من وجه آخر فلا تصغ الى تشكيكات مولانا
المقدس الاردبيلي مع انه هو استظهر عدم الخلاف فيما اذا كان الجاني رجلا
و النصوص ان قلنا انها لم تف بتمام ما في العبارة لكن الاجماع مركب اذ لا قائل
بالفصل بين موارد ها و غيرها لكنها العلها و افية عند ملاحظتها و جمع
بين اطرافها فمنها صحيحة ابان المشهورة الواردة في الاصابع و مضمرة سماعة
قال سالته عن جراحات النساء فقال الرجال و النساء في الدية سواء حتى
تبلغ الثلث الحديث و صحيحة جميل قال سالت ابا عبد الله عن المراة
بينها و بين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث الحديث و مثلها
صحيحة عبد الرحمن بن ابي نجران و صحيحة الحلبي عن جراحات الرجال و النساء
في الديات و القصاص قوله سواء كان رجلا او امراة على اشكال في المراة
اذا جنت المراة على المراة فلا اشكال في القصاص و لا في الدية اذا زادت
على الثلث فانها متساويتان اجماعا كما في الايضاح و الا انما الاشكال
عند المص و كذلك ولده و القطب و صاحب المسالك حيث لم يرجحوا فيما
اذا جنت المراة على المراة بانقص من ثلث الدية كما اذا قطعت احديهما
اصبع الاخرى في شبه العمد فاحتمل المص ان تكون ديتها خمسين دينارا
لان الاصل في ديات اعضائها ان تكون على النصف مط قبل بلوغ الثلث
و بعده للقاعدة المقررة من ان طرف الانسان ان كان واحدا فديته
دية نفس صاحبه و ان كان اثنين فعلى النصف و ان دية يدها نصف دية
نفسها فيها مائتان و خمسون دينارا موزعة على الاصابع الخمس و انما
علم استثناء ما قبل بلوغ الثلث اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الا
خبار به و احتمل ان يكون فيها مائة دينار لعموم الفتاوى و كثير من
من النصوص و هو الذي جزم في صريح السرائر و الشرائع و النزيرو الارشاد[1]
و تعليق المحقق الثاني و في سفر النام انه اقوى و هو ظاهر عبارات الماتن

[1] و بلا خلاف كما في الحواشي

في نقص اصابع

بل قد يظهر من السرائر ان لا خلاف فيه و انه اجماع الصحابة و التابعين و استدل
عليه بان الاخبار عامة و دالة على ان ديات اعضاء النساء و جوارحهن
تتساوى مع ديات اعضاء الرجال و جوارحهم و ان دية جوارح المراة
مثل دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل قال فمن خصص ذلك بعا
فعليه حسب الدليل و روى المخالف ان ربيعة قال لسعيد بن المسيب لمرء اجمع
المراة قال عشر قال ففي اصبعين قال عشرون قال ففي ثلث قال ثلثون
قال ففي اربع قال عشرون فقلت له لما عظمت مصيبتها قل عقلها فقال
هكذا السنة قال في السرائر قوله هكذا السنة دال على انه اراد سنة النبي صلعم
و اجماع الصحابة و التابعين قلت هذه بعينها عبارة الخلاف حرفا فحرفا و
كلام السرائر اذل قد يعطي ان المخالف انما هو من بعض فقهاء العامة
لا من التابعين و الصحابة و لو كان فيه خلاف منا لذكره في السرائر او حكاه
غيره و لم نجد حكايته الا من صاحب المسالك و مجمع البرهان نعم قال الشهيد
في الحواشي ان وجوب الخمسين في اصبعها هو المنقول و قال في مجمع البرهان
انه ينبغي عدم التردد و الجزم بان في اصبعها خمسين اذا قطعتها
امراة لان الحكم بالمائة مخالف للقواعد و القياس باطل قوله ففي ثلث
اصابع منها ثلث مائة و في اربع مائتان ان كان بضربة واحدة و ليس
لها القصاص فيما بلغ الثلث الا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص من ثلث
الدية يريد انه يثبت ذلك لها اذا كان القطع بضربة واحدة و لو كان
بضربتين او ضربات ثبت لها دية الاربع عملا بالاصل و الاستصحاب
اذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها و لا دليل على سقوطه بلحوق
جناية اخرى و الاخيرة الجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها
حكمها و لا يسقط بسبق اخرى و هذا قد مر في السرائر مع ملاحظته و قال
انه غامض و اما انها ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث الا مع الرد فلحسنة الحلبي عن الصادق عم في رجل فقاء عين امراة فقال ان شاؤا
ان يفقئوا عينه و يؤدوا اليه ربع الدية و ان شاءت ان تاخذ ربع
الدية فقال فقئت عين رجل انه ان شاء فقاء عينها و الا اخذ
دية عينه و يدل عليه غيره من الاخبار و يدل على هذا الحكم على ان المراة

ان جنت على الرجل فاراد القصاص اقتص عليه ويدل على انها اقتص لها
من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد الاخبار وهذان الحكمان وهما انها
يقتص لها منه ولا رد الى ان تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد صريح الاس
تبصار في باب ما اذا قتل الرجل امراة والسرائر والشرايع والارشاد
والتحرير وفي السرائر انه الصحيح الذي تقتضيه الادلة ولم نجد والمخالف
فيه الا المفيد وهو معلوم العين انتهى وفي ملاذ الاخيار فنفي الخلاف
عن ذلك من غير استثناء قلت قال في المقنعة المراة تقاص الرجل
ما ساوته في ديته من الاعضاء والجوارح والاسنان ولا قصاص
بينها وبينه فيما زاد على ذلك ولكنها تستحق بها الارش
والديات وقد يشهد له ظاهر خبرين تاولهما الشيخ في الاستبصار
قوله وكل عضو فيه مقدر من الرجل اما ديته او نصفها او ربعها
فهو بنسبته من دية المراة والذمي وقيمة العبد والامة الا ان
المراة تساويه فيما نقص عن الثلث هذا تقدم الكلام فيه في باب
الديات في الفصل الثاني في دية من عداه وحاصل ما اراد هنا
على سبيل الاجمال ان كل عضو فيه مقدر من الرجل فان كان ديته كالانف
والذكر والعينين ففيه اذا كان من المراة ديتها وهو نصف ديته
ومن الذمي ديته ثمانمائة درهم من الذمي وفيه دية الذمية ديتها وفيه اذا
كان من العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ومن الامة قيمتها ما لم تتجاوز
دية الحرة ولا خلاف في شيء من ذلك وكذلك الحال في المنافع كا
كالعقل ونحوه وان كان نصف ديته كالعين او ربعها كالجفن او
او منفعة او شجة او جرحا ما له مقدر ليس تمام الدية فهو بنسبته
من دية المراة وقيمة العبد والامة الا انه قد تقدم ان المراة تساويه
فيما نقص عن الثلث وتفصيل الجراحات والمنافع في الجميع قد تقدم
قوله ومن لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد او ياخذ
الدية وكذا ياخذ الدية في الخطاء بلا خلاف فتوى ورواية واعتبارا
اما الاعتبار فلانه الوارث والاولى بالمومنين من انفسهم[1] واما الرواية
فحسنة ابي ولاد بطريق وصحيحته بطريق اخر واما الفتاوى فقد طفحت

[1] فكيف اذا لم يكن نحو قتى فهو ولي من لا ولي له

عدم الاختلاف في الارش

بذلك في المقام وباب الميراث قوله وهل له العفو فيه الاقرب المنع
هذا المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا كما في المسالك والروضة
وفي الايضاح وغيره انه المشهور ومذهب الاكثر لان ابا ولاد في الخبر الذي
اشرنا اليه سال الصادق عم فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق
جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان
يعفو والمخالف ابن ادريس للاصل ولان الدية له لا لان الوارث
لا للمسلمين وادعى عليه الاجماع ونفى عنه الباس في الخ لكنه قال العمل با
بالرواية اولى ويظهر التردد من التحرير قلت مبنى الخلاف فهل
الدية للامام او لبيت المال فعلى الاول له العفو قطعا وعلى الثاني فيه
الوجهان ولكن لا منافاة بين انه له الدية وعدم جواز العفو لان انه
له انما هو بحق الامامة[2] فللمسلمين تعلق بها وتقول الاصل المنع من
العفو للامام وغيره خرج الوارث بدليله وبقي الباقي وقد اشبعنا
الكلام في الميراث مع فوايد جليلة والخلاف قليل الجدوى فروع
هي ثلثة عشر قوله الاول لا يختلف ارش الجرح بصغره وكبره في الطول
لصدق الاسم وتعليق الحكم عليه في النصوص والفتاوى فيجب ارش
الموضحة مثلا في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر تخيب تنفضي
الى العظم بقدر ابرة قوله بل في النزول اذا خرج عن الاسم كما اذا
اي بل يختلف في النزول اذا خرج له اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة
الى المتلاحمة الى الموضحة قوله اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحدة
خمس من الابل ولو وصل الجاني بينهما على اشكال قال في المبسوط اذا
شجه موضحتين ففي كل واحدة منهما خمس من الابل فان عاد الجاني فخرق
ما بينهما حتى صارتا واحدة ففيهما ارش واحدة لانه صيرهما واحدة
بفعله لان فعل الواحد يبني بعضه على بعض بدليل انه لو قطع يديه ورجليه
ثم عاد فقتله فالدية واحدة لان الجاني واحد وهو خيرة الشرايع والتحرير
والارشاد مستندين اليه ما اشار اليه في المبسوط من الوحدة استنادا
اصل البراءة واختير في الايضاح والمسالك ان فيهما ديتين لاصل بقا
الشغل وزيادة الجناية وتعددها فاذا لم توجب حقا ثالثا فلا اقل

من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين وحكى الشهيد عن القطب انه عليه
ثلث ديات وهو الذى استظهره فى مجمع البرهان لانها جراحة اخرى
فلها ديتها ان كانت موضحة فدية موضحة وان كانت غيرها
فدية غيرها ويؤيده التحريض على الردع على الدماء من الشارع
ومما ذكر يعلم وجه الاشكال وسيأتى له فى الفرع الخامس ما يخالف
ذلك قوله او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة
اى فليس عليه الاخمس من الابل كما هو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد وظاهر الايضاح بل صريحه وفى مجمع البرهان انه مشكل لا
نهما كانتا اثنتين فالسراية التى هى زيادة جرح مضمونة فكيف تقلل
فهى كما لو وصلها وحجة الجماعة ان السراية من تتمة الجناية الاولين
ولا يستقر حكمها الا بعد الاستقرار وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة
ولعل التفصيل اجود وهو ما اذا اوضحه موضحتين بضربة واحدة
فسرتا او اوصل بينهما فانه عليه دية واحدة وان كانتا بضربتين
فعليه ديتان فى الصورتين كما قاله المحقق الثانى قوله او سرتا
معطوف على وصل وجواب لو قوله صارتا قوله ولو كان الواصل
غير الجانى فعلى الاول ديتان وعلى الثانى دية ولو وصلها المجنى عليه
فعلى الاول والثانى ديتان والثالثة هدر كما فى المبسوط والشرايع و
والارشاد والتحرير والوجه فى الجميع ظاهر لكن قد يقال هذا ينافى
ما يقضيان بان ديتى الاثنين على فاعلهما مطلقا فتامل جيدا قوله فلو
ادعى الجانى انه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لان الاصل
ثبوت الديتين ولم يثبت المزيل يعنى قال الجانى انا شققت ما
بينهما او حصل ذلك بالسراية فلا يلزمنى الا دية واحدة وانكر المجنى عليه
فالقول قوله مع يمينه كما هو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد
لان الاصل والظاهر ثبوت الديتين لان الظاهر حدوثهما التعدد والاصل
عدم السراية او جناية ثالثة من الجانى ويمكن ان يقال بتقديم قول الجانى
لان الاصل البراءة ولا يتقضى الدية الا باستقرار الجناية والاصل
عدم تخلل جناية جان اخر وعدم استقرارها قبل الاتصال وقد استوفينا

استوفينا الكلام

في اجتماع الشجاج

وقد استوفينا الكلام فيه فى اخر باب القصاص قوله وكذا لو قطع يديه
ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية
قدم قول الولى اى ادعى الجانى انه مات بالسراية لتدخل دية الطرف
فى النفس فلا يكون الا دية واحدة وانكره الولى قدم قوله لمثل ذلك
ويضعف هنا احتمال العكس لان الاصل عدم السراية وعدم الجناية
الدخول فى النفس وقد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه فى اخر
باب القصاص قوله الثالث لو اوضحه فزادت موضحاته على عشرين
وبينها حواجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الابل وان سافى
الجميع دية النفس قوله الرابع لو اوضح راسه فى موضعين فالحاجز
ما بينهما فى الباطن خاصة اما بفعله او لسرايته وبقى الظاهر
سليما فالاقرب لزوم ديتين لا ترجيح فى المبسوط والتحرير والايضاح لاحتمال
الاتحاد للاتصال باطنا وقد وصل الجرح الى العظم وهذا معنى الايضاح
ووجه الاحتمال الاخر بقاء التعدد اسما والايضاح انما يتحقق بوضوح
العظم وظهوره وهذا وجه الاقربية وهو المنقول عن المحقق الثانى قوله
وكذا لو وصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر
ولم يصل الى العظم اى فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية
او سمحاق والاتحاد غير محتمل كذا قال فى كشف اللثام وقال فى اخر
باب القصاص انه يأخذ دية موضحة ومتلاحمة ولعله بنى ما هناك
على انه صدر منه بضربة واحدة كما تقدم بيان ذلك قوله الخامس لو اوضحه
فى مواضع ثم جاء اخر فاوصل بين الجميع فان كان بموضحة واحدة مثل ان شج
راسه شجة طويلة وخرق اليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة
والا تعددت اى وان اوصل الاخر بينها بموضحة واحدة بل اوصل بموضحتين فصاعدا تعددت الدية على الاخر وهذا مبنى على ان وصل
الجانى لا يزيل ما يثبت اولا اما لو زال لم يكن فرق بين تعدد الشجة واتحادها ولعله رجوع عن الاشكال السالف فتامل والقول تلك
الموضحات بجناية الاخر لا يسقط تعددها الا انه فعل جان اخر قوله
السادس لو اوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقى العظم ظاهرا

اسلت

اسلمت له دية الموضحة ولو التحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك
هذا الفرع لايكاد يتضح وجهه لان هذا التفصيل انما يتم بقضي انه ان لم
تبق الاثر لاشي له دية موضحة وانما له الارش وحكومة وهو انما يتم
لو كانت الموضحة لامقدر لها فان الحكومة حينئذ تزيد وتنقص بحسب
حال الجرح واما الموضحة فالحكم لا تتغير فيها السبق بثبوت الحق للقدر
وربما توهم بعضهم سقوط الحق كعود السن وهو باطل في الاصل والفرع
وحملها على الكسر بحيث فرق بين الجبارة على عيب ولا عليه قياس
قوله السابع لو اوضحه ثم اندملت فجاء اخر فاوضحه في ذلك الموضع
او جاء الجاني ففعل ذلك فعليه دية اخرى هذا مما لا يحتاج الى بيان
قوله الثامن اذا شجه واحدة واختلفت ابعادها اخذ نادية الابعد
اي عمقا الصدق اسمه مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر و
الكبر ولما اتحد الجناية لم يكن الا دية واحدة هذا اذا كانت في
عضو واحد قوله ولو شجه في عضوين فلكل عضو دية على انفراده وان
كان بضربة واحدة كما في التحرير وصرح به في المبسوط فيما اذا اوضح الراس
والقفاء قوله ولو شجه في واسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال
ينشاء من كونهما عضوا واحدا ومن تعدد الجناية كما في الحواشي او الاشكال
ينشاء من الاشكال في كونهما عضوا واحدا لقضاء العرف بتغاير الوجه
والراس ولهذا تغايرا اسما وفي رواية النوى ان الوجه من الراس
وقد جعلا عضوا واحدا في الغسل وغيره واختير في الشرايع والتحرير
والارشاد والمسالك انها شجة واحدة لكونهما عضوا واحدا لكن في
الارشاد ان الجبهة والراس واحد ولا ترجيح في الايضاح والحواشي
وكذا الصحيح البرهان قوله التاسع لو اوضحه اثنين وهشمه فيهما واتصل
الهشم باطنا فهما هاشمتان على اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة و
والموضحة هنا متعددة فكانتا هاشمتين كما في المبسوط وفي الشرايع
فيه تردد وفي التحرير فيه نظر ولا ترجيح في الايضاح وفي الحواشي انها
واحدة لعدم دخول الموضحة في مفهوم الهاشمة للقطع من جماعة
بتعلق حكم الهاشمة بكسر العظم وان لم يكن جرح فلا يتجه القول انها ان

انها لم تدخل

تعدد الشجة في الجبهة والراس

ان لم تدخل في مفهومها لم تتاخر عنها فكانت الهاشمة مشتملة على الايضاح
وانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار لكنه ياتي له ما ينافيه في
العاشر قوله العاشر لو اوضحه فهشمه فيها اخر ثم نقله ثالث
ثم امه رابع فعلى الاول خمسة ابعرة وعلى الثاني خمسة ايضا وكذا على الثالث
وعلى الرابع ثمانية عشر كمال دية المامومة كما في المبسوط والشرايع والار
شاد وقال في التحرير هذا ينافي ما قدمناه من ان الحكم يتعلق بالهشم وان لم
هناك جرح وبيان ما في الكتاب وما وافقه انه يجب على الاول خمسة
لانه اوضح واما الثاني فانه يجب عليه خمسة لا عشرة فان العشرة انما
تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو اوضح وهشم لم يكن الا العشرة فخمسة
بازاء الايضاح والمنافاة في هذه والقول بوجوب العشرة لا باس به
وعلى الثالث خمسة لا خمسة عشر وفيها ايضا منافاة لما تقدم والقول
وا بالخمسة عشر جيد وعلى الرابع ثمانية عشر كمال دية المامومة لا
ثلثة وثلثون وفي المبسوط ثمانية عشر وثلث وقد تقدم الكلام في ذلك
قوله الحادي عشر اذا اجافه لزمه دية الجائفة فان جاء اخر وادخل السكين
ولم يقطع شيئا فعليه التعزير ولا ضمان عليه كما في المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد لانه لم يفعل شيئا قوله وان قطع جزءا من الاعلى او الاسفل
فالحكومة المراد بالاعلى الظاهر وبالاسفل الباطن كان من الظاهر او من
ظاهر دون الخطا الباطن فعليه حكومة ووجهه انه جرح لم يقدر
له شي وليس من الجائفة في شي قوله ولو قطع جزءا من الظاهر
في جانب وجزءا من الباطن في جانب اخر فالحكومة لمثل ما تقدم
اذ المفروض ان الجائفة بتمامها لم تتسع وان اتسع ظاهرها من جانب
وباطنها من اخر وكذا لو زاد في غوره اي غور الجرح او العضو
المجروح فالحكومة لانه ليس من الجائفة لانها الجرح من الظاهر بحيث
يبلغ الجوف قوله وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب

وهو معنى ما في المبسوط
والشرايع والتحرير والارشاد
فان وسعها من باطن ح

والطحال فغرز السكين فيه فالحكومة كما في المبسوط لانه غرز في ظاهر مكشوف
وغرزه فيها انما يكون جائفة ان كان الغرز من الظاهر الى الجوف قوله و
لو اجافه ثم اعاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غرزه فدية الجائفة
على اشكال من انهما جنايتان متغايرتان احديهما متاخرة عن الاخرى
ومن اتصالهما مع اتحاد المجاني فكانتا واحدة في الاسم والاصل البراءة
ولا يعارضه اصالة البقاء ولا ترجيح في الايضاح وفي الحواشي الاوجه
ان عليه دية الجائفة وحكومة قوله ولو ابرز الثاني حشوته فهو
قاتل عليه كمال الدية كما في المبسوط والشرائع والارشاد ومجمع البرهان
لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة فعلى الاول ثلث
الدية وعلى الثاني القود او الدية قوله ولو خيطت ففتقها اخر فان
كانت بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قبل الارش ويعزر ولا
قرب الارش كما في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح ومجمع البرهان
لمكان الايلام واستحسنه صاحب المسالك في كشف اللثام في ايجاب
الايلام ارشا تامل قلت قد طفحت عباراتهم بذلك في نتف لحية
المراة وقطع السلعة والوكز واللطم ونحو ذلك وهكذا منهم هنا يدل
على ذلك والقايل بعدم الارش الشيخ في المبسوط لانه لم يجد لو اداه
وعليه ارش الخيوط ان نقص منها شي واجرة الخياطة كما في التحرير
مرة اخرى كما في كشف اللثام وتامل في مجمع البرهان لانه يمكن دخولها
تحت الارش الاول فتامل قوله ولو التحم البعض فالحكومة كما
في الشرائع والارشاد وفي المبسوط لو التحم البعض من داخل او
خارج ففيه الحكومة وهو معنى ما في التحرير من قوله ولو فتق
بعضها التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس وهذا يعطي انه لا فرق
في كون الالتحام في احدهما من الكل او البعض فالاقسام اربعة وقال
في التحرير ايضا لو فتقها بعد التحامها فعليه ارش الجائفة وثمن الخيوط
ولو التحم بعضها ففتقه فعليه ارش الجائفة ولعله يريد ان الالتحام في
هاتين كان في الظاهر والباطن قوله ولو كان بعد الاندمال فهي جائفة

اخرى ما

اخرى كما في المبسوط والشرائع والتحرير ولا فرق في الاندمال بين ان يكون في
الكل او في البعض مع فتق المندمل كما هو قضية الاطلاق قوله الثاني عشر
لو اجافه في موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية
ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على راي موافق
للخلاف والشرائع والتحرير والارشاد والايضاح وتعليق الكركي لانهما
عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من
الظاهر الى الباطن وانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول
ما كان ثابتا لانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين
فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وانه لو وصل من البطن الى الجوف
فقط كان يلزمه دية الجائفة فلا معنى لعدم ايجاب شي لهذه الزيادة
وقد قوى اتحادها في المبسوط وقد مال اليه في المسالك ومجمع البرهان
لاتحاد الجناية واصل البراءة وان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر
اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر ولانه لا يقال عرفا انهما جائفتان
بل جائفة واحدة والشك في حصول التعدد كاف في المقام قوله وكذا
لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر لا فرق بين الصورتين قوله
الثالث عشر لو جرح رقبته وانفذها الى حلقه فعليه دية الجائفة و
كذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة لصدق اسم الجائفة عليهما
وقد اقره على ذلك الشارحون والمحشون وفي التحرير لو طعنه في ذكره
فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة قوله ولو جرح وجهه
فاوصله الى باطن الفم فليس جائفة لان الفم يلحق بالظاهر كما هو ظاهر
المبسوط وصريح التحرير لان الجائفة ان تصل الى جوف يكون التلف منه
غالبا وقد تقدم ارش هذه عن كتاب ظريف **المقصد الخامس**
في دية الجنين والميت والجناية على البهائم وفيه مطالب الاولى
في دية الجنين الجنين الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه ومنه
مجنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول قوله فدية الجنين بعد ولوج
ان كان لمسلم حر فديته مائة دينار ان تمت خلقته ولم تلجه الروح
اجماعا كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط حيث قال عندنا وممعا
اجماع الانتصار والخلاف في موضع اخر منه والسرائر حيث حكى فيها

و قد سمعت ما في التحرير

الاجماع على ان عليه مائة دينار ان القت جنينا لم تلج فيه الروح
ولا تقييد فيها بتمام الخلقة وكمال الصورة لكنه مراد جزما وحكيت
الشهرة في التحرير والمسالك ومجمع البرهان على ما في الكتاب وقد
يلوح من التحرير مرة انه اجماع لمن تامل وقد يدعى ظهور الاجماع
من فرايض الكتاب الخلاف وفي كشف اللثام انه مذهب الاكثر بل
في المسالك انه كاد يكون اجماعا وفي الروضة انه اشهر فتوى واصح
رواية والشهرة في المختلف محكية على مضمونه معقد اجماع الانتصار و
حكاه في المختلف عن الصدوق والشيخين وعلم الهدى وابي الصلاح
وسلار والقاضي وابن حمزة وابن ادريس وهو كذلك وحكى في
المسالك بعد ما نقل الشهرة عليه عن الشيخين والاتباع قلت قد عرفت
القايل به من المتقدمين واما المتاخرون فطبقون عليه ما عدا صا
حب المفاتيح فانه لا ترجيح فيه وفي الرياض انه دية الجنين ان اكتسى اللحم و
تمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا كان او
انثى على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنية والسراير
وعن صريح الانتصار والخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه انتهى وقد عرفت
معقد الاجماعات وانه ليس في الانتصار والغنية تعرض المذكور الذكر
والانثى فلا يخلو النقل عن مسامحة وقد خالف في المسألة القديمان فذهب
الحسن الى ان فيه الدية كاملة وابو علي اطلق ان فيه غرة عبدا كان
او امة وهو مذهب العامة حجة المشهور بعد الاجماع المعلوم والمنقول
ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال
ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا كتاب الفرايض عن امير المؤمنين ع
على ابي الحسن ع فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير المؤمنين ع جعل
دية الجنين مائة دينار الحديث وما روي في الحسن كالصحيح عن ابي عبد
الله ع لمكان ذكره وفي بعض النسخ عمن ذكره عن ابي عبد الله ع
قال دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون
دينارا وللعظم اربعة اخماس ثمانون دينارا فاذا تم الجنين كانت
له مائة فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم

ان كان ذكرا

ان كان ذكرا وان كان انثى فخمس مائة دينار وما رواه الشيخ صحيحا الى ابي جرير
القمي وهو اما زكريا بن ادريس او محمد بن عبد الصمد وكلاهما معتمدان وان كان
محمد بن عبد الله او محمد بن عبيد الله كان مجهولا قال سألت العبد الصالح ع اؤ ذكريا بن م
عن النطفة ما فيها من الدية الى قوله ع فاذا اكتسى العظام لحما ففيه
مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن
الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها وحجة
العماني صحيحة الحذاء في الكافي عن ابي جعفر ع في امرأة شربت
دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت
ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع و
البصر فان عليها ديته تسلم الى ابيه وقد روى مثله الصدوق
والشيخ صحيحا عن ابي عبد الله ع وقد روى مثله في الكافي والتهذيب ؤ الفقيه م
عن ابي جعفر ع من دون قوله لتطرح ولدها وقوله وشق له السمع
والبصر ونحو ذلك صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة قال عليه عشرون دينارا الى
ان قال قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية
كاملة الى ان قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر وتبت
جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهذه الاخبار
محمولة على ما اذا ولجته الروح او على ان المراد فيه دية الجنين كما في
غيرها من الاخبار من ان الدية الكاملة للجنين مائة دينار مقسومة
خمسة اجزاء للنطفة عشرون دينارا ثم للعلقة عشرون ثم للمضغة
عشرون ثم للعظم عشرون ثم عشرون اذا اكتسى اللحم فمائة وحجة الاسكافي
في موثقة ابي بصير عن الصادق ع قال ان ضرب رجل امرأة حبلى
والقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة اليه يدفعه
اليها ونحو ذلك من الاخبار واجاب عنها في المختلف بان اخبار
المشهور اصح طريقا واقوى متمسكا لان الحوالة فيها على امر مقدر معلوم
بخلاف هذه الاحاديث فان فيها حوالة على امر مختلف لا يجوز ان تناط
به الاحكام قال وقد روى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق ع
قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال الجنين

وعن اسحق بن عمار عن الصادق عم ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها
اربعون دينارا ويحتمل ان يجيب الامام عم بغرة قيمتها خمسون دينارا
واربعون اخرى بحسب الجنايات التي وقعت وقت السوال الا مطلقا
ولهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في الحكم الكلي على ما هو مختلف
انتهى وحملها الشيخ نادرة على النقية واخرى على جنين لم تتم خلقته
ويأتي تمام الكلام ومثل الجنين للحر المسلم الجنين لحرة مسلمة وبالجملة
اذا كان الجنين بحكم الحر المسلم قال الشهيد ويتصور ان يكون حرا او
ابواه رقيقين كما اذا كانا عبدين كافرين فاعتقت الام مع الحمل با
النذر او مطلقا ثم اسلم الاب عبدا ثم لحقت الام بدار الحرب فاسترقت
فانه يكون حرا ويحكم باسلامه قوله ذكرا كان او انثى او خنثى الاكثر
على ان الدية مائة دينار ذكرا كان او انثى او خنثى كما في كشف اللثام
وظاهر الخلاف او صريحه الاجماع على عدم الفرق بين الذكر والانثى وفي
السرائر انه مذهب اصحابنا الامامية ما خالف احد منهم وانما يورد
الشيخ في ط مقالة المخالفين لانه كتاب فروع المخالفين وبعدم الفرق
اي بين الذكر والانثى صرح في الشرايع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة
والمسالك والروضة ومجمع البرهان انه المشهور لاطلاق النصوص وتخصيصها
الفرق بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح كما هو صريح صحيح عبد الله
بن مسكان او مرسله وخبر ابي جرير وان لم يصرح فيه بان ذلك في ولوج
الروح الا ان في ذكر قوله سبحانه وتعالى ثم انشاناه خلقا اخر اشارة الى
ذلك فان الخلق الاخر يراد به في الاخبار ولوج الروح كما في الصحيح وقال
في المبسوط دية الجنين عندنا تعتبر بنفسه فان كان ذكرا فعشر ديته لو كان
حيا وان كان انثى فعشر ديتها لو كانت حية وقضيته ان ديته الا
نثى خمسون دينارا ويظهر منه اتفاقنا عليه ولا يصح الاحتجاج له بنحو
قول الصادق عم في صحيح ابن مسكان المتقدم وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم
يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية للولد نصفين نصف دية الذكر
ونصف دية الانثى وديتها كاملة فان الظاهر انه بعد ولوج الروح لقوله
عم قبله فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشا فيه الروح فديته الف دينارا وعشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى

فخمس مائة

فخمس مائة دينار فتدبر. تامل المقدس الاردبيلي قوله فان ولجته
فدية كاملة الف دينار ان كان ذكرا وخمس مائة ان كان انثى مع يقين
الحياة قد صرح بانه ان ولجته الروح كان فيه دية كاملة في المقنع والهد
المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم وسائر ما تاخر عنها عدا الغنية
والكافي على ما نقل عنه والنصوص به مع ذلك مستفيضة قد سمعت
بعضها واطلاقها كاطلاق الفتاوى يقتضي بعدم الفرق بين موت
الجنين في البطن ام خارجه وقال في الغنية وان القته حيا ثم
مات لزم فيه دية كاملة وان مات الجنين في الجوف ففيه نصف
الدية ونحوه ما حكي عن التقي وفي الغنية الاجماع عليه ويدفعه ان
لا موافق لهما اصلا الا الحسن وابا علي في جنين الامة قالا ان مات
الجنين في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته
حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه وهو متن خبر ابي سيار كما في
الكافي او عبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي التهذيب عن ابن
سنان عن الصادق عم وهو تفصيل اخر مع ضعف الخبر وكان الحلبيين
الحلبيين استنبطا ما قالاه من هذا الخبر واستظهر في المختلف
ان يكون مرادهما ما افتى به الاصحاب من تساوي الحالين واستبعده
جدا كاشف اللثام وكيف كان فيتيقن الحيوة يحصل كما في التحرير
وكشف اللثام باستهلاله او تنفسه او عطاسه او ارتضاعه
او حركته في البطن او خارجه حركة ممتازة من حركة الاختلاج و
نحو ذلك وقال في المقنع اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت
فيه حيوته واستوجب الدية وهو متن خبر ابي شبل لكن الاصحاب
افتوى بمضمون خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل
قوله ولو احتمل كون الحركة من ريح وشبهه لم يحكم بالحياة للاصل
بمعنيية وفيه رد على الزهري حيث اكتفى بالحركة فقال ان كانت
حركة فضربها فسكنت ففيه غرة لان الظاهر قتله حكاه عنه
وعليه نبه في الخلاف والشرايع والتحرير قالا فلا يكفي سكون الحركة
لاحتمال كونها عن ريح قوله لحركة الاختلاج هذا الحمل التمثيل لشبهه

احتمالا

والتنظير فيكون والاول اقرب معنى والثاني لفظا قوله فان اللحم اذا
عصر شديدا ثم ترك اختلج اي يرجع الى حالته الطبيعية بعد زوال
القاسر والجنين هنا قد خرج من مسلك حرج ضيق فانقبض كما ذكر ذلك
كله في المبسوط قوله والمذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلج لما يعرض له
من انتعاش واندماج لاسباب داخلية او خارجية قوله وان كان
لذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما اي كان الجنين الذي تمت
خلقته ولم تلجه الروح لذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما با
جماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه والظاهر
الاتفاق عليه كما في كشف اللثام وهو خيرة المقنعة والنهاية والسرائر
والتحرير والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح و
اللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والرياض وفي المفاتيح انه المشهور
وقد يلوح من التحرير انه اجماع لمن تأمل لكن في الوسيلة ان
ضرب بطن الذمية والقت ولدها فالاعتبار في ذلك بالحساب الى
دية اهل الذمة وهي ثمانمائة درهم للحر واربعمائة للحرة وهذا
تقضي بالتفصيل ونحوه ما في الغنية من قوله ان كان للحمل حكم الرقيق
او اهل الذمة فقيمته بحساب دياتهم وادعى الاجماع عليه واحتمل في
مجمع البرهان حمل الرواية الاتية على هذا التفصيل كما ستسمع وكيف كان
فحجة المشهور اجماع الخلاف والاخبار المرسلة فيه وما تجبر به كما روية
فتجبر بالشهرة وربما يظهر من المبسوط من دعوى الاجماع ودعوى
كاشف اللثام وغيره ظهور دعوى الاجماع في محلها وتشهد له
اخبار الخلاف ما في الايضاح وحواشي الشهيد ان به رواية وجوده
في المقنعة والنهاية وهما متون اخبار وفتوى ابن ادريس
به الذي لا يعمل الا بالقطعيات وقد احتج عليه في مجمع البرهان بما
علم من دية جنين الحر المسلم عشر ديته فدية جنين الذمي كذلك
وفي التنقيح بان الحاق الولد الحر بابيه في الاحكام طريقة غالبة ولا
يخفى ان هذين لا يعول عليهما في اثبات الاحكام مع معارضتهما بما
سبات مثلهما وهو ان اهل الذمة مماليك الامام عم كما وقع التصريح

دية الجنين

به في كثير من الاخبار في اعتداد الذمية بعدة الامة وفي جواز النظر
الى اهل الذمة وحكم جنين المملوك ان فيه عشر قيمة امه المملوكة
كما سيأتي فيناسب ان يكون هنا كذلك كما في رواية السكوني كما ستسمع
والشهيد مال الى العمل بها كما ستعرف عجز المدعي على ما تقدم لنا من
الاستدلال واجماع الغنية لا يغني عنها لمخالفة من قبله ومن بعده
له ولا فرق في الجنين بين ان يكون متولدا من يهوديين او من يهودي
ونصرانية او مجوسية كما نص عليه في الخلاف قوله وروي عشر دية
امه والاقرب حملها على ما اذا كانت مسلمة هذه الرواية رواها الشيخ
بطريق صحيح الى النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه والحديث
قوي معتبر لولا ترك الاصحاب له كما في كشف اللثام والرياض والمقنع
حمله على ما اذا كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية او قبل الاسقاط
وقد اعترضه الشهيد وغيره بان الجنين حينئذ يكون بحكم المسلم فديته
مائة دينار واحتمل في مجمع البرهان حملها على ما اذا كان ابوه كافرا
حربيا ومات كذلك وكونه ولد شبهة من كافر اخر وحملها على
كون الجنين انثى وقال ان التفصيل غير بعيد كما تقدم حكايته عنه
والشهيد مال الى العمل بها للاخبار الدالة على انهم مماليك الامام عم
وقد يظهر ذلك من التحرير حيث قال ان الاول اظهر قال الشهيد فان
قلت فلتكن دية الذمي قيمته كالعبد قلت خرج هذا بالنص فيبقى
ما عداه كالجنين على الاصل قوله وان كان مملوكا فعشر قيمة امه
الامة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسرائر والشرائع
والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والمفاتيح
وهو الظاهر من غيرها وهو المشهور كما في المختلف والمسالك ومجمع
البرهان وكشف اللثام وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف
وهو الذي اجمع عليه اصحابنا بلا خلاف كما في السرائر ويدل عليه ما
رواه الشيخ معلقا عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في جنين
الامة عشر ثمنها وقضيته اطلاق النص والفتوى كما في غيره هو صحيح معتمد

اجماع الخلاف انه لا فرق فيه بين الذكر والانثى والمسلم والكافر اعتبارا
بالمالية فنظرهم الى تابعيته الى لولد الرق للام ولهذا لو زنا بها
مملوك فالولد يلحق بها او يكون لمالكها او يشهد له ان في جنين
البهيمة عشر ثمنها وفي موضع من المبسوط ان كان الجنين عبدا ففيه
عشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك عشر قيمته ان[2] كان انثى وعندهم نصف عشر
قيمة امه وحكى كاشف اللثام عنه انه قال في موضع اخر منه اذا
ضرب بطن امه فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا
كان او انثى عند قوم غرة تامة مثل جنين الحر وهو الذي رواه
اصحابنا قال كذا فيما عندنا من نسخ المبسوط وكذا حكاه ابن ادريس
وقال ههنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية اصحابنا ما قدمه
رحمه الله تعالى وحكى في المختلف عبارة المبسوط كذا وعند قوم اعتباره
بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم حكى عن ابن ادريس
انه حكى العبارة المتقدمة وههنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية
اصحابنا ما قدمه هذا الجاهل من ابن ادريس وشيخنا اعرف بالرواية
منه وقد اورد مناظرا صاحا وتاولها في كتابه على جاري عادته
قلت والموجود في نسخة عتيقة مصححة معربة خلاف ما في السرائر
وكشف اللثام وخلاف ما حكاه في المختلف قال ما نصه بعد قوله اذا
ضرب الى اخره وعند قوم اعتبره اعتباره تامة مثل جنين الحرة فيشبه
ان يكون بامه تصحيف بابيه فيوافق المختلف ويمكن ابقاؤه على
حاله بتجشم الفرق بينه وبين ما قبله او من دون تجشم[2] ذلك ويشبه ٢ بزيادة الواو م
ان يكون اعتبره تصحيف بامة تصحيف تامة لكن يحكى عنه انه
ذكر الغرة ما يقرب من احدى عشرة مرة ولم يصفها بالتامة فيشبه
ان يكون تامة تصحيف بامه وغرة تصحيف اعتبره فتدبر وفي
الوسيلة لا اعتبار فيه بالقيمة وهي مجملة وقد سمعت ما في الغنية
انفا فيما اذا كان ذميا وفي مجمع البرهان ان رواية السكوني ضعيفة
به وبغيره والمناسب لما تقدم التفصيل فان كان ذكرا فعشر قيمة
ابيه وان[2] كان انثى فعشر قيمة امها او عشر قيمة ابيه مطلقا لما تقدم

ان مات علته فانهم

دية الجنين

فانهم انتهى وقد سمعت مذهب الجعفي والعماني من ان جنين الامة ان
مات في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا
ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار او عبد الله بن سنان كما تقدم
والخبر ضعيف بنعيم بن ابراهيم لابي سيار ولا يدل الا على انه تقديرا لا
مورد بينة في محلها وقد يكون الخبر بيانا للقيمة للجنين فالامر فيه
بالنظر مشكلة وهل المعتبر قيمة امه وقت الجناية ام وقت الالقاء
ظاهر الخلاف والاجماع على اعتباره وقت الجناية لا وقت الاسقاط
حيث قال عندنا وبالحكم صرح في المبسوط والارشاد لانه وقت شغل
الذمة وترتب اثره عليه وان لم يظهر الا بعد الالقاء ويحتمل وقت الالقاء
وهو احد قولي الشافعية قوله ولو كانت امه حرة فالاقرب عشر قيمة
ابيه هذا هو المنقول كما في الحواشي وهو الاقوى كما في الايضاح قال
لان الاصل تبعيته لابيه خرج منه ما اذا كانت امه امة للنص
فيبقى ما عداه وبمثل ذلك وجهه في المسالك وكشف اللثام فتامل
فيه وتكون حرة بما اذا اعتقت بعد الحمل ولم يتبعها اباها او اشترط
واجزناه قوله ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية لعموم النصوص
والفتاوى باعتبار قيمتها وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها وفيه
نظر لاختصاص موردها الجنين الامة لا مطلقا وقال في التحرير ان الاقرب
عشر قيمة اودية امه ما لم تزد عن عشر قيمة ابيه قال ولم اقف في ذلك
على نص وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوز
كما لا يتجاوز دية العبد دية الحر ولعله اراد ذلك كاشف اللثام قال
ان فيه جمعا بين عموم النصوص والفتوى باعتبار قيمتها ودية الجنين
الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وصاحب الرياض
لم يظهر له وجه هذا الكلام وقال الشهيد كلاهما خروج عن النص
اما الاب فلقولهم عشر قيمة امه واما الام فلان تقدير الرقية لم يدل
عليه دليل لكنه لما كان لا طريق الى اهدار الجناية ولا طريق الى جعلها
كدية الحر وجب ان يحال على احد الامرين قوله هذا كله اذا لم تلجه الروح
فان ولجته فدية جنين الذمي ثمانمائة درهم ان كان ذكرا واربعمائة

ان كان انثى لانه نفس فديته ديتها ولا اجد فيه خلافا قوله وقيمة المملوك
الجنين اى حين سقوطه ولا خلاف الا من الحسن وابي على كما تقدم قوله
ولو كان الحمل ازيد من واحد تعددت الدية فلكل واحد دية مثل ما
اذا كان وحده كما صرح به فى المبسوط وغيره قوله ولا كفارة على الجاني
الا ان تلجه الروح فيجب دليل وجوبها قوله ولو لم تتم خلقته قيل
فيه غرة عبدا وامة القول بالغرة للشيخ فى كتابي الاخبار وفرايض
الخلاف والمبسوط فيما حكى عنه جمعا بين النصوص قال فى التهذيب
بعد نقل اخبار الغرة هذه الاخبار لا تنافى بينها وبين ما قدمنا
من ان دية الجنين ماية دينار لان تلك محمولة على جنين قد كمل
وتم غير انه لم تلج فيه الروح وهذه محمولة على امراة تطرح علقة
او مضغة فتكون ديته غرة عبدا وامة فلا تنافى بينهما على حال و
استشهد عليه بالصحيح عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله عم فى امراة
شربت دواء وهى حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان
له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها ديته
تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين
دينارا او غرة تسلمها الى ابيه وقد روى بطرق اخر منها ما هو
صحيح وفيه ان فيه اطراحا للاخبار الاول فى صورة عدم تمام الخلقة
لتصريحها بالتفصيل بين النطفة والعلقة والمضغة كما سمعت و
ستسمع اطلاق اخبار الغرة ينافى هذا التفصيل والجمع بينهما بحمل
اطلاقها على تفصيل ذلك وتقييده بغرة تساوى عشرين دينارا
فى النطفة واربعين فى العلقة وهكذا يدفعه تصريح الشيخ بلزوم
الغرة على الاطلاق وان قيمتها خمسون دينارا ولا يقبل منه دونها
كما ستسمعه عن المبسوط ولا يلايم صريحة الصحيحة الشاهدة على
الجمع اذ مقتضى التفصيل والتقييد لزوم الغرة بستين فى المضغة
والصحيحة الصحيحة قد نصت على ان فى المضغة غرة او اربعين ثم ان فى
اخبار الغرة تعيين قيمتها بخمسين دينارا كما فى صحيحة عبيد بن
زرارة قال قلت لابي عبد الله عم ان الغرة تكون بماية دينار

وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونحوه خبر السكونى ونحوه تقدم اسحق بن
عمار او صحيحته لانه حيث تكون الرواية عن الصادق عم يكون ابن حيان
الثقة الصيرفي قال ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون فالواجب
اسقاط بعضها ببعض لمكان التعارض هذا اما يتعلق بهذا الجمع ثم انه
فرع التكافؤ وهو غير موجود لان اخبار الغرة موافقة لمذهب كثير
من العامة كما فى الاستبصار وفى الانتصار انهم اى العامة لا
يعرفون هذا التفصيل المذكور فى اخبارنا وفى السراير اما الغرة فما احد من
اصحابنا ذهب اليها على ان كثيرا منها اى اخبار الغرة قضية فى واقعة
وبعضها ضعيف والصحيح منها لا يقاوم اخبار التفصيل المشهورة لاشتهارها
فى الفتوى والعمل ومخالفتها لمذاهب العامة وكونها اصح طريقا واقوى
متنا لان المحوالة فيها على امر مضبوط بخلاف تلك فان المحوالة على امر
مختلف مضافا الى اضطرابها والتخيير بين الغرة والاربعين دينارا فى
الصحيح وهذا يقضى بالتخيير لا غير ذلك مما ترجح اخبار التفصيل كاعتضادها
بالاجماع للانتصار والخلاف كما ستسمع والاخبار المرسلة فى الخلاف وكاختلاف
الاخبار فى قيمتها واختلاف اللغويين فى تفسيرها فعن ابي عبيدة انها عبد
وامة لم يقيدها بمعنى انه اطلق ونحوه فى القاموس وعن ابي سعيد الضرير
الغرة عند العرب انفس شئ يملك وعن ابي عمرو بن العلاء لا يكون الا الابيض
من الرقيق فلا يقبل الا غلام ابيض او جارية بيضاء ولم تعتبر ذلك الفقهاء
وعن الهروى فى الغريبين ان الفقهاء قالوا ان الغرة من العبيد الذى يكون
ثمنه عشر الدية قوله ولا يكون معيبا ولا شيخا كبيرا ولا اقل من سبع سنين
لم نجد لهذه الشروط فى التهذيب والنهاية وفرايض الخلاف وقال هنا فى المبسوط
من اوجب الغرة يحتاج الى ان يبين فصلين سنها وصفتها اما سنها فلها
سبع سنين او ثمان وهو بلوغ حد التخيير بين الابوين فان كان لها اقل
من هذا لم يقبل لقوله صلى الله عليه واله فى الجنين غرة عبدا وامة والغرة
من كل شئ خياره ومن كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد
واما اعلا السن فان كانت جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما
فما بين سبع الى خمس عشرة سنة لان الغرة فيها الى هذا السن وقال بعضهم
ان الشاب والكهل والشيخ الجلد كل هؤلاء من الغرة لانه قد يكون من خيار العبيد

لعقله وفضله وجلده ورايه واما صفتها فان تكون سالمة من العيوب
لان الغرة غير المعيب واما الخصي فلا يقبل منه سواء سلت بيضتا
او قطع ذكره او سلتا وقطع الذكر لقوله عم غرة وهذا ناقص واما
قيمتها فنصف دية الحر المسلم خمسون ولا يقبل منه دون هذه القيمة
لانها ادنى مقدر وقدر به الشرع قلت يوافقه خبر ابي عبيدة والكوفي
ويخالفه خبر ابي عبيدة وموثقة اسحاق قوله وقيل يتوزع الدية
على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون وان كان علقة
فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظاما فثمانون ومع تكميل
تكميل الخلقة تجب المائة كما في المقنع والمقنعة والانتصار والنهاية
والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وكشف الرموز والتحرير
والارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك وقد نظم
ذلك من الشرايع والنافع والايضاح ولا ترجيح فيها كالمفاتيح وهو المشهور
كما في التحرير والحواشي والتنقيح وتعليق النافع والروض ومجمع البرهان
والمفاتيح ومذهب الاكثر كما في كشف الرموز والمسالك والاشهر كما في
الشرايع واشهر فتوى واصح رواية كما في الروضة وهو المنقول كما
في الحواشي وعليه الاجماع كما في الانتصار والخلاف وظاهر الغنية وليعلم
ان في الوسيلة انه ليس في النطفة الا الارش وان فيها وفي المقنعة وا
الغنية ان العلقة شبه المحجمة من الدم وانه في الاولين ان المضغة كقطعة
اللحم فيها كالعروق وفي المقنعة في بيان العظم ان يكون في تكوينه المضغة
كالعقد والخطوط اليابسة وفي الغنية ان يظهر في المضغة سبع عقد
وهو المحكي عن الحلبي وفي الخلاف فان القت عظاما فيه عقد وفي الانتصار
قيد العظم باكتساء اللحم وهو المروي عن الرضا عم والمستند غير ما ذكر
من الاجماعات الاخبار الكثيرة منها خبر عبد الله بن مسكان الذي قد تلوناه
في اول الباب وهو مروي باسانيد متعددة ومنها ما عرضه
يونس وابن فضال في الصحيح او الحسن اعن ابي الحسن عم قالا عرضنا
كتاب الفرائض على ابي الحسن عم فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير
المؤمنين عم جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون
جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار

وذلك

ولا يخفى ما في قوله هذا من تحيره المحتجب

وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم
علقة فهو جزءان ثم ثم مضغة ثلثة اجزاء ثم عظم فهي اربعة اجزاء ثم
يكسى لحما حينئذ ثم جنينا فكملت له اجزاء مائة دينار خمسة اجزاء
فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين
وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس
المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة كاملة فاذا انشئ
فيه خلق اخر وهو الروح فهو حينئذ نفس الف دينار كاملة ان كان
ذكرا وان كان انثى فخمس مائة دينار ومنها خبر بن صالح عن ابي عبد الله
عم في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون
دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة
حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة ومنها صحيح محمد بن مسلم لكنه
اهمل فيه ذكر العظم قبل كمال الخلقة ووجوب ثمانين فيه وانما ذكر
فيه العظم بعد تمام الخلقة وان فيه الدية كاملة والمراد دية الجنين
الكاملة وهي المائة ومثله خبر ابي جرير وخبر سعيد بن المسيب ولا
لاصحاب هذا القول الى تقدير الغرة ولا الى حال قيمتها قوله وفيما بين
كل مرتبة بحسابه القائل بذلك الشيخ في النهاية وابن ادريس والمصنف
في الارشاد وكذلك ابن حمزة في الوسيلة وقال كاشف الرموز انا قد
اجتهدنا في تحقيق ذلك فما بان لنا من اين اخذ الشيخ هذا الكلام فضلا
عن تقريره الذي فسره به ابن ادريس قوله فقيل معناه بان في كل يوم
زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم
تصير علقة وكذا فيما بين العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم
وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلثون
هذا القايل ابن ادريس قال في السرائر الجنين الولد ما دام في البطن واول
ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا
ثم بعد العشرين لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا
فهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة
وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه لحما

سويا تشق له العين والاذنان والانف قبل ان تلجه الروح وفيها عندنا
مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وفيما بين ذلك بحسابه انتهى و
معناه ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما
اخرى فابتداء تحولها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين فاذا
مكثت النطفة احدا وعشرين يوما كان فيها احد وعشرين دينارا
فعبارته صحيحة في ان بين كل مرتبتين اربعين يوما فهو موافق لصحيح
ابن مسلم وخبري سعيد بن المسيب والجعفري التي تضمنت ان بين كل
مرتبتين اربعين يوما ومن الغريب ان المحقق في نكت النهاية والنزاع
وتلميذه الآبي في كشف الرموز والمقداد في التحرير والمختلف وولده
في الايضاح والمقداد وابا العباس كذلك مولانا المقدس الاردبيلي
فهموا من عبارته انه جعل بين النطفة والعلقة عشرين يوما فان
الاخبار تدل على خلاف ذلك نعم يتوجه عليه ما قالوه من انهم لا يعرفون
الدليل على ان الاخذ في المرتبة المتاخرة في اليوم والعشرين ولا على قسمة
الدنانير على الايام وقد سمعت انفا ما في كشف الرموز وقد حكى الشهيد
عن القطب انه قد تقرر في المطلب ان بين كل مرتبة عشرون يوما
كيف فهذه الكلمة قد بقيت في مكمن الخفاء فان ظاهر النص والفتوى
انها في الاربعين التي بين المرتبتين كلها نطفة وكلها علقة وكلها
مضغة فيكون ما يجب في النطفة يجب لما بينها وبين العلقة مثل
العشرين دينارا فالعشرون دينارا للنطفة وليس بينها وبين العلقة واسطة
بحيث يلزم لها شيء غير دية النطفة قوله وروي ان لكل نقطة تظهر
في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداء
دينارين هذه الرواية رواها المشايخ الثلثة والظاهر ان في سند الا
التهذيب خللا عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عم فان
خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون
دينارا قال قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قال قلت
فان قطرت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال
ثمان وعشرون وفي خمسة ثلثون دينارا وما زاد على النصف فعلى

حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون فقال
له ابو شبل قال حضرت يونس وابو عبد الله عم يخبره بالديات قال
قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد علقت
ان كان دم صاف ففيها اربعون دينارا وان دم اسود فلا شيء عليه
الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك الولد وما كان من دم اسود
فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العروق
من لحم قال اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين
اربعة فقال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها وكلما زادت
زيد حتى يبلغ الستين قال قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة
العقدة عظم يابس قال فذلك عظم اول ما يبتدي العظم فيبتدي
بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين
قال قلت وكذلك اذا اكتسى العظم لحما قال كذلك وبه
فسر المحقق في النكت قول الشيخ ان فيما بين ذلك بالحساب وعليه
المقنع تذنيب قال كاشف اللثام لم يذكر الاصحاب هذه المراتب
في جنين الامة فيحتمل ان يكون فيه فيه العشر مطلقا لاطلاق الخبر و
الفتوى ويحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر
قيمة الام وفي العلقة خمساه وهكذا ويبعد ان يكون في النطفة
عشرون وفي العلقة اربعون وهكذا كالجنين الحر للزوم زيادة
ديات هذه المراتب على دية الجنين التام ان نقص عن ذلك عشر قيمة
الام ومثله القول في جنين الذمي انتهى قلت قال الشهيد في
حواشيه في جنين الامة والذمي انه يوزع على الخمس ايضا قوله ولو
قتلت المراءة فمات معها الجنين وقد ولجته الروح فللمراءة
ديتها وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ان لم تعلم الذكورة
والانوثة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة
والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف
والايضاح واللمعة والحواشي والمقتصر والتنقيح والروضة والروض
ومجمع البرهان وكشف اللثام وكذا الغنية والكافي وان قصرت عبارتهما

عن التادية وهو المحكى عن ابى على والقاضى وفى الخلاف وكذا
الغنية الاجماع عليه وهو ظاهر المهذب البارع والروضة وكذا
المختلف وغيره حيث نسب فيها الى الاصحاب وهو المشهور كما
فى المختلف ايضا والايضاح والمسالك وكشف اللثام والمفاتيح
والمشهور نقله كما فى الشرايع وهو الذى رواه يونس وابن فضال فيما
عضناه عن ابى الحسن عم ورواه ابن مسكان عن الصادق عم
مضافا الى الاخبار المرسلة فى الخلاف والشهرة تجبر ماهنا من ضعف
فى السند ان كان والاجماع المعلوم والمنقول يعضده على ان المعروض
صحيح على الصحيح كما تقدم غير مرة وخبر ابن مسكان ليس مرسلا
فى بعض نسخ التهذيب فكان صحيحا على الصحيح فى العبيدى ورواية
ابن مسكان عن الصادق عم لا تكاد تحصى فلا يصغى الى ما فى المسالك
من رميه الخبرين بالضعف وضعفه فى الاجماع ونسبة الاصحاب
الى ما لا ينبغى وربما ابدت

قوله ولو كان العامل اثنين فساواهما فى الربح صح كما اذا قال لهما لكما نصف
الربح فانه يقتضى ويكونان فيه سواء كما فى المبسوط والمهذب والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان
اما الصحة مع التعدد فلا شك فيها كما تساويهما مع التصريح به كما هو
ظاهر العبارة واما مع التساوى مع الاطلاق كما هو المفروض فى المبسوط
والمهذب والشرايع فلان الاصل عدم التفضيل قوله وان
اختلفا فى العمل كما فى التحرير وهو قضية اطلاق الباقين لان عقد الواحد
مع الاثنين كعقدين ويصح فى العقدين ان يجعل لكل واحد منهما نصف الربح
وان اختلفا عملا على ان مالكا لم يخالف فى ذلك وانما منع من المفاوتة
بين العاملين منع اذا قارضهما فى عقد واحد قياسا على شركة الابدان
كما حكاه عنه جماعة وحكى عنه فى المسالك على الظاهر انه اشترط مع
ذلك التساوى منهما فى العمل وقد نص فى الشرايع والتذكرة والتحرير
والمسالك على انه يصح تفضيل احدهما وان تساويا فى العمل لان
امر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها ولان العقد مع اثنين
بمنزلة العقدين عقلين قوله ولو اخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه
ضمن مع جهل المالك كما فى المبسوط والمهذب والشرايع والتحرير والار
شاد والروض والمسالك ومجمع البرهان غير انه لا تقييد فى الثلثة الاول
بجهل المالك بل اطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما مع عجزه يكون واضعا
يده عليه على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل
فيه فكان ضامنا وهذا مع جهله واما مع علمه فلا ضمان اما لقدومه
على التفويت او لانه يكون كالاذن له فى التوكيل والمراد بالعجز العجز
عن التصرف فى المال وتقليبه فى التجارة وهذا يحصل حال العقد فلا
ثم فرقوا بين علمه وجهله وظاهر عباراتهم انه يضمن الجميع لان وضع

يده عليه غير مشروع وقد يمنع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع
للاصل وان عدم القدرة وانما هو على تلك الزيادة فلا يتعدى
المنع الى غيرها فلا يضمن الا الزائد الذي لا يقدر على التصرف فيه
وحفظه وقال في المسالك وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد
على مقدوره قولان ثم قوى ضمان الجميع لعدم التمييز والنهي عن اخذه
على هذا الوجه ثم قال وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة ضمن الجميع
وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد
خاصة ثم قال ويشكل بانه بعد وضعه يده على الجميع عاجز عن
المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك
الاول واخذ الزيادة لم يعجز انتهى وفيه اولا انا لم نجد هذين القولين
ولا القول بالتفصيل للخاصة ولا العامة ولا حكاها غيره وثانيا انه
ان كان اخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق بين الاخذ بالتدريج وعدمه
لان وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع وعليه ينزل اطلاق
العبارات وان كان قد اخذه بعقدين فصاعدا بطل العقد الـ
المشتمل على الزيادة ومجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد لا
يوجب ضمان الكل فلم يتجه القول ولا الاشكال ومثل العجز عن المال
لكنه نادر العجز عنه لضعفه مع قلته كما في المبسوط والمهذب والتحرير
ولو تجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره قوله ولو اخذ
مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مال عبدا او اختلطا
اصطلحا او اقترع اما اذا اصطلحا وتراضيا فلا بحث كما في جامع
المقاصد وان تشاحا اقرع لان كل امر مشكل فيه القرعة وقال
في التذكرة للشافعية قول غريب ان العبدين يبقيان على الاشكال
الى ان يصطلحا انتهى فتامل وفي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير

انهما يباعان

انهما يباعان ويدفع الى كل واحد منهما نصف الثمن فان كان هناك فضل اخذ
كل واحد منهما راس ماله واقتسما الربح على الشرط وقال في المبسوط
انه المنصوص لاصحابنا وقال فان كان فيه خسران فالضمان على العامل
لانه فرط في الخلط ومعناه كما هو صريح التذكرة والتحرير انه لو كان
الخسران لانخفاض السوق لم يضمن لانه لا يزيد على الغاصب ثم
انه قوى في المبسوط القرعة ورده في المهذب بانه منصوص فلا وجه
للقرعة ولعلهما اشارا الى خبر اسحق بن عمار كما ستسمعه وفي المختلف
ان كلا القولين جائز لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر فيه المضاربة
بل الابضاع وفي طريق الرواية قول والقول بالقرعة ليس بعيدا من الصواب
انتهى وقد تقدم لنا في باب الصلح انه يمكن عد الرواية من الحسان او من
الصحاح وظاهر الكتب المذكورة عدا المهذب والتذكرة انهما مخيران
بين بيعهما منفردين او مجتمعين ان امكن كل منهما وان الربح يقسم
عليهما ان بيعا منفردين وكان الربح في احدهما وان ذلك على سبيل
القهر ان تعاسرا الا ان تقول ان مرادهم في الكتب الاربعة انهما يباعا
معا قهرا كما في كل مال ممتزج غير متميز كما نبه عليه في المهذب والتذكرة
حيث استدلا على ذلك فيهما بالخبر الاتي لانه قد تقدم في باب الصلح
للمصنف انه لو اشترى لرجلين ثوبين واشتبها انهما يباعان معا ان لم
يمكن الانفراد ويبسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان بيعا منفردين
فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه
ومعناه انهما يباعان مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد لعدم
الراغب والحال انهما تعاسرا اي لم يتخير احدهما صاحبه فصارا
كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن
على راس المال وعليه تنزل الرواية كما ستسمعها وان امكن بيعهما

منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب واختلفا فالاكثر لصاحب
الاكثر والاقل لصاحب الاقل بناء على الغالب من عدم الغبن وان امكن خلافه
لانه نادر ولا اثر له شرعا وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين في ثوب
فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع الثوبان و
يعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال
قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت
قال قد انصفه وقد عمل بها الاصحاب في باب الصلح على ان ذلك
قهري وقد قال جماعة انه لا يتعدى بها الى غير موردها من
• الثياب المتعددة والاثمان والامتعة واحتمل اخرون التعدية
لاتحاد الطريق وتمام الكلام في باب الصلح وتمام شبه مسئلة الثوبين
ما لو اودعه رجل درهمين واخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف

قالوا يختص ذو الدرهمين بواحد ويقسم الاخر بينهما نصفين ... الخ

احدهما المطلب الرابع قوله العامل يملك الحصة من الربح بالشرط
كما صرح به في الاستبصار لانه جعل عنوان الباب في النهاية فيما اذا
اشترى العامل اباه او ولده وفيما اذا اسرف بمال اليتيم وفيما
اذا خالف امر المالك وغير ذلك من كلامه فيها وبه طفحت عبارة
الخلاف والمبسوط في الباب وباب الزكوة والمهذب فيما يقرب
من عشرين موضعا منه وفقه الراوندي والوسيلة والغنية
والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه لولده والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة و
غاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض و
هو المحكي عن ابي علي وهو قول جميع المسلمين كما في الروضة ونقل جميع العلماء

على اختلاف

على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا كما في المسالك والكفاية والا
شذوذا من اصحابنا كما في المفاتيح وعليه الاجماع كما في السرائر وهو
المشهور كما في المهذب البارع والمقتصر والمشهور المفتى به كما في التنقيح
وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وعامة من تأخر في الرياض والقول
بالخلاف نادر كما في الروضة بل فيها ان الاجماع المسلمين يدفعه و
المخالف المفيد في المقنعة قال وللمضارب اجر مثله والربح كله
لصاحب المال وقال ايضا انه ان شاء اعطاه ما شرطه له في الربح
وان شاء منعه وكان له عليه اجرة مثله وقال في موضع من النهاية
للمضارب اجرة المثل والربح لصاحب المال وقد روي انه يكون للمضارب
من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع وقال في المراسم
المضاربة ان يسافر رجل بمال رجل فله اجرة المثل ولا ضمان عليه
وقال في الكافي اذا دفع المرء لغيره مالا ليتجر به او متاعا ليبيعه
وجعل له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما شركة وانما له في الحكم
اجر مثله دون ما شرطه والاولى بالوفاء به وهذا صريح في الخلاف
وقد حكاه في المختلف عن ظاهره وقد حكاه عن القاضي ولم نجد
له اثرا في المهذب بل سمعت ما وجدناه وقد حكى الجماعة كلام
المختلف صريحا فاسترحين اليه كما انه في السرائر لم يحك الخلاف
الا عن النهاية مع موافق فيها للاصحاب في عدة مواضع وقد رد
في السرائر كلام النهاية باجماعنا وتواتر اخبارنا في ان المضارب
اذا اشترى اباه او ولده وكان فيه ربح انعتق عليه وهو دليل
متين لكن ليس في ذلك في الجوامع العظام الا خبران لكن الاخبار
الدالة على ذلك غير هذين الخبرين كثيرة مصرحة في الربح بالشركة
وان الربح بينهما على حسب ما شرط ولو كان مستحقا للاجرة لكان ذلك

على المالك لا على الربح وقد استدل المصنف وولده والكركي على المشهور بعمومات
الايفاء بالعقود والشروط وفيه انها تفيد الوجوب من حين ايقاعها
وهو كما ترى الا ان تقول انها تفيده من حين ظهور الربح فيتم الاستدلال
وقد انتهض الجماعة لتاويل كلام المخالفين قال في كشف الرموز قال
صاحب الواسطة يحمل قول المفيد على الوجوب وقول المعظم على الاستحباب.
قال وحمل بعض الاصحاب كلام المفيد على ما اذا كانت فاسدة قلت
كلام ابي الصلاح صالح للامرين لانه جعل دفع المال للمضاربة ودفع
المتاع لتنجيمه ليبيعه سواء وقال الاولى الوفاء به وقد احتج المصنف
وولده لهم بان المضاربة معاملة فاسدة والنماء تابع للاصل وحكي
في ايضاح النافع عن المحقق انه قال لا اعرف لهم مستندا يصح الاعتماد
عليه فان تمسكوا بان الحصة مجهولة فليس بشيء لانه اجتهاد
في مقابلة النص والشهرة ويرد مثله في المزارعة وفي كلام
النهاية حيث لم يجوز المضاربة بالدين ما يدل على ان هناك
هناك مضاربة بين صحيحة وفاسدة فكلامهما مشتمل على الا
ضطراب غير ملتئم الاطراف وكلام المراسم فيه اختصار مخل جدا
وكلام الكافي في الباب غير كاف ونحوه كلام المقنعة قوله دون
الاجرة على الاصح لعل الاصح عدم التعبير بالاصح وان عبر به في الشرائع
ايضا لان الحكم من القطعيات التي لا يحوم حولها الشك قوله و
يملك بالظهور لا بالانضاض على راي هو الاظهر في روايات
اصحابنا كما في المبسوط وبه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتبصرة والايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وكذا
اللمعة والروضة وفي مجمع البرهان والكفاية انه المشهور

وفي المسالك

وفي المسالك انه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف منا ولا نقل في
كتب الخلاف احد من اصحابنا ما يخالفه ونحوه ما في المفاتيح وهو
غريب منهما اذ قد قال في المسالك بعد ذلك ونقل الامام فخر الدين
عن والده في هذه المسألة اربعة اقوال فتامل جيدا وقد قال في جامع المقاصد
اختلف الفقهاء في وقت ملكه اياه على اصحها انه يملكه حين الظهور
الى اخره وفي التذكرة وجامع المقاصد في ما اذا وطئ المالك امة القراض
ان جماعة يقولون انه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح
والقسمة وقال في التذكرة ما اذا وطئ العامل وان كان ربح فهي مشتركة
على احد القولين وقال في التنقيح وقيل يملك بالانضاض ومثله ايضاح
النافع بل ظاهر التنقيح التوقف في المسألة ومسألة ما اذا اشترى من
ينعتق عليه وفي عدة مواضع من التحرير ان قلنا انه يملك بالظهور وان
قلنا انه لا يملك به الى غير ذلك فالخلاف محكي في كتب اصحابنا وانهم
على قولين ولم يحك في المبسوط والتذكرة الاقوال لكن اختلفت الحكاية
في القولين فبعض انه المشهور وانه يملك بالانضاض وآخرون انه
المشهور وانه يملك بالقسمة نعم طفحت عباراتهم وافصحت اجماعاتهم
فان العامل اذا اشترى من ينعتق عليه وظهر ربح انه ينعتق عليه
كما تقدم بيانه انفا وبه نطق صحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله ع
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال
يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل
وقد تقدم الكلام فيه وانه دليل واضح بل قد ادعي في السرائر
تواتر الاخبار في ذلك كما عرفت مضافا الى اطلاق الاخبار بكون
الربح بين المالك والعامل وهي كما تتناول ما بعد القسمة كذلك
تتناول حال الظهور وان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد

وان الظاهر ان له ما لكا وليس غير العامل لان رب المال لا يملكه اتفاقا كما
فى المسالك ولا مالك غيرهما اتفاقا وقال فى الايضاح الذى سمعناه من
والدى المصنف ان فى هذه المسئلة ثلثة اقوال الاول انه يملك بمجرد الظهور
الثانى انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر
موهوم نعم تثبت له بالظهور حق مؤكد فيورث عنه ويضمنه
المتلف له لان الاتلاف كالقسمة الثالث انه يملك بالقسمة لانه
لو ملك قبلها لكان شريكا فى المال فيكون النقصان الحادث
شايعا فى المال فلما اختص فى الربح دل على عدم الملك ولانه لو
ملكه لاختص بربحه الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل
لانها ليست بعمل حتى يملك بها انتهى ما اوردنا نقله من كلامه
وقد حصل الاقسام ثلثة وذكر اربعة وكيف كان فهى اجتهادات فى
مقابلة النصوص المعتبرة بل فى الايضاح انها متواترة ونمنع عدم
وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال فى النقد فاذا
ارتفعت قيمة العروض فراس المال منه ما قابل راس المال و
الزايد ربح وهو محقق الوجود ثم ان الذين مملوك وهو غير
موجود فى الخارج ونمنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث
على الشياع لان استقراره مشروط بالسلامة فلا منافاة ح بين
ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولو ا
اختص بملك نصيبه لاستحق اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط
ما يخالف مقتضاه كذا قالوا والاجود ان يقال انه شريك
فى المال بقدر حصته وبالجملة شريك فى الربح فالنقصان الحادث
شايع فى المال بقدر حصته وانحصاره فى الربح دليل على ذلك
ومنع الملازمة ممنوع كما ان منع المنافاة فان نماء المبيع فى زمن

فى زمن الخيار للمشترى قالوا وبعض هذه وان كان لا يخلو عن نظر لكن الامر
سهل اذ المدار فى المسئلة على الاخبار والاجماعات فى مسئلة ما اذا
اشترى اباه قوله ملكا غير مستقر وانما يستقر بالقسمة كما فى التحرير
وقضية مقابلة القسمة فى الكتابين بالانضاض كما ياتى انه يستقر
بها وان كان بعض المال او كله عروضا والمراد قسمة الربح اذ ليس
له فى راس المال شركة وفيه ان قسمة الربح وحدها لا توجب الاستقرار
من دون فسخ القراض ولا تخرجه عن كونه وقاية لراس المال كما ياتى
للمصنف التصريح بذلك فى الكتاب فالمراد مع الفسخ قال فى الايضاح
يستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمة عند الكل وفى جامع
المقاصد انه لا بحث فيه وستسمع ما فى المسالك قوله او
بالانضاض والفسخ قبل القسمة هذا هو الاقرب كما فى التذكرة وفى المسالك
انه قوى وبه جزم فى جامع المقاصد واستشكل فيه فى التحرير من جهة
ان العقد قد ارتفع والمال قد نض غاية الامر انه لم يقسم الربح فيخرج
بالانضاض والفسخ عن كونه وقاية ومن ان القسمة من تتمة عمل العامل
وفى التذكرة انه ليس شيئا قلت لم يخرج عن كونه مال قراض بتمييز
راس المال وارتفاع العقد ومنه يعلم انه لا يصح التمسك باستصحاب
انه كان بحيث لو تلف جبر بالربح والاولى رده بمثله فيما اذا اقسم
ولم يقبض لكنه لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه وفى جامع المقاصد
انه لا ريب فى ضعف التردد وظاهر عبارة الكتاب والتذكرة والتحرير
يقتضى اعتبار انضاض جميع المال وظاهر الايضاح انه يكفى انضاض
قدر راس المال وبه صرح فى جامع المقاصد وكذا المسالك والكفاية
واما اذا اقتسم ح فظاهر الاول انه يستقر عند الكل وصرح فى الثانى بانه
لا بحث فيه وهو كذلك لانه نهاية الحال وظاهر العبارات الثلث

ان انفضاض قدر الربح لا اثر له وانه لا يستقر اذا حصل الفسخ والمال عروض
كله او بعضه بحيث لم ينض راس المال على القول بوجوب الانضاض على
العامل نعم لو حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع
حكم القراض هذا وفي المسالك انه على تقدير الملك بالظهور فلا بد
لاستقراره من امر آخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض
قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لامعهما على قول قوي و
بدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو محل
وفاق انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض
وكانهم جميعا لم يلحظوا الكتاب والتحرير فان فيهما كما عرفت انه يستقر
بالقسمة فتنبه مع انه يقدح في دعوى الاجماع عندها التردد ولا
ستشكال قوله ولو اتلف المالك او الاجنبي ضمن له حصته كما في التذكرة
والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وهذا الارث
عنه غير مختص بان العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا
انه انما يملك بالانضاض او القسمة فالحكم كذلك لان له حقا مؤكدا
اذ قد ملك ان يملك فيطالب المتلف سواء كان هو المالك او
غيره لان الاتلاف يجري مجرى استرداد المالك جميع المال فيغرم
حصة العامل وحيث يتلفه الاجنبي يبقى القراض في بدله بدله
كما كان قوله ويورث عنه باتفاق اهل القولين كما في التنقيح و
قد عرفت انفا ان الحكم غير مخصوص بان العامل يملك بالظهور
وبه اي الحكم المذكور صرح في الكتب الخمسة المتقدمة انفا
فيقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل
بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال فياخذ حقه منه قوله
والربح وقاية لراس المال فان خسر وربح جبرت الوضيعة بالربح

سواء كان

سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او
اثنتين او الربح في سفرة والخسران في اخرى لا نعلم في هذا خلافا كما في
التذكرة واجماعا كما في المسالك وقد اجمع اهل الاسلام على انه ان
ربح وخسر جبرت الوضيعة بالربح كما في جامع المقاصد لان الربح
هو الفاضل عن راس المال وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم عم
انه ساله عن مال المضاربة فقال الربح بينهما والوضيعة على المال
والمال يتناول الاصل والربح ويقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام
مال المضاربة فيهما ما دامت المعاملة باقية قوله فلو دفع
الالفين فاشترى باحديهما سلعة وبالاخرى مثلها فخسرت الاولى
وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين
هذا مثال لما اذا حصل الربح والخسران في صفقتين في مرة واحدة
قوله ولو تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب
التالف من الربح تلف بعض المال بعد الدوران في التجارة واضح
واما تلف جميعه كذلك فيكون بان يشتري براس المال متاعا
تزيد قيمته على اصل المال بان يكون فيه الربح فتلف منه مقدار
راس المال والمراد بالدوران التصرف فيه بالبيع والشراء كما في جامع
المقاصد والمسالك وعليه نبه في التذكرة وليس المراد به مجرد السفر
بقصده والتلف في البعض بعض افراد نقص مال التجارة لانه
يكون بانخفاض السوق وبالمرض الحادث والعيب المتجدد ولا
تامل لاحد في ان النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره واما
الحاصل بالعيب والمرض فلم ينقل في التذكرة فيه عن احد تاملا ولا
خلافا في انه كذلك واما النقص بالتلف بافة سماوية كالاحتراق
ونحوه مما لا ضمان فيه على احد وبالغصب والسرقة ونحوهما مما يكون

يكون الضمان فيه على المتلف فقد قال بعض الشافعية في احد الوجهين
ان ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة الى جبره بمال القراض
لان الضمان فيه على الغاصب والسارق مثله وهو يجبر النقص فا
طلق المصنف التلف بحيث يتناول الامرين معا كما في الشرايع تنبيها
على عدم الفرق في وجوب الجبر كما سيصرح به هنا وهو صريح
التحرير وعن السيد العميد دعوى الاجماع على جبر التالف من الربح
بعد دورانه في التجارة ولم يستجوده في جامع المقاصد لمكان
قوله في التلف في التذكرة الاقرب انه يجبر وليس في محله وانما
هو لمكان احد وجهي بعض الشافعية في الغصب والسرقة كما
عرفت وجهه وستسمع ضعفه وضعف الوجه والاحتمال في
غيرهما فدعوى في محلها وكيف كان فمما صرح فيه بان تلف مال
القراض بعد دورانه في التجارة يجبر من الربح المبسوط والشرايع
والارشاد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والتذكرة والتحرير
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما ياتي والمسالك
وغيرها وفي التذكرة انه اقرب وفي مجمع البرهان تارة الظاهر انه لا
خلاف في التالف ماخوذ من الربح بعد دوران راس المال في
التجارة واخرى انه اجماع وهو يوافق ما حكي عن كنز الفوايد
ومما صرح فيه بان تلف بعضه كذلك المبسوط والشرايع والتذ
التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكتاب
فيما ياتي والايضاح وكانهم يستندون في الصورتين الى ان الغرض
من القراض هو استعمال المال وسلامته وبقاؤه والانتفاع
بوجه مشترك بينه وبين العامل فما دام راس المال غير موجود
بتمامه على وجه ياخذه المالك فلا ربح فلا بد من ابقاء اصل

المال وقسمة

اصل المال وقسمة الربح بعد اخراج راس المال فيلزم كون التالف
من الربح على انه قد يستفاد من الروايات الدالة على كون الربح
بينهما كقول احدهما عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج يضمن المال والربح
بينهما اه ذ لا ريب ان المتبادر من الربح هنا هو ما زاد عن اصل مال
التجارة فلا بد من اخراج راس المال كله لانه لا يعقل وجود الربح
مع كون راس المال ناقصا واما وجه العدم ففي الغصب والسرقة
قد تقدم وفي غيرهما فلانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل
وتجارته ولا عبرة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن
الاعظم في التجارة البيع لانه به يحصل الربح فكان العبد التالف
فيما اذا اشترى عبدين بالفين ثم مات احد العبدين بمنزلة
تلف الالف فكانها تلفت بنفسها وليس مناسبا من نفس المال
الذي اشتراه بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق و
المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وفيه بعد ما عرفت
ان ما دل على ان الربح وقاية لراس المال من خبر واجماع لا دلالة
فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق او من نفس
المال على ان هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعية والاصح
عندهم كما في التذكرة انه مجبور بالربح ومنه يعلم صحة دعوى
اجماع السيد العميد ووهن ما في جامع المقاصد والمسالك
حيث اثبتا فيهما وجود الخلاف واوهن من ذلك في قوله
في الاخير ان الاحتساب هو المشهور وقوله وكذا لو كان قبل
دورانه على اشكال ونحوه ما في الشرايع ومجمع البرهان من التردد
والتامل وفي التحرير ان في الاحتساب نظرا ضعيفا وستسمع ما في الايضاح

ومجمع البرهان ومعناه انه كذلك يحتسب التالف من الربح سواء
كان التالف الجميع او البعض فههنا صورتان ايضا على اشكال في
حساب بيناه ثم من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس
المال فلا يستحقه العامل الا بعد ان يبقى راس المال بكماله
لدخوله على ذلك ولا دخل لعدم دورانه في الحكم بخلافه
لان المقتضى لكونه مال قراض هو العقد لا الدوران ومن ان التلف قبل الشروع
في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض والاول خيرة المبسوط
والمهذب والسرائر والتذكرة والشرايع في موضع اخر والتذكرة والارشاد
وشرحه لولده والمختلف وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية
والمفاتيح وتصوير تلف جميع المال قبل دورانه في التجارة يكون
فيما اذا اذن المالك للعامل في القراض بان يشترى في الذمة
فاشترى متاعا للقراض في الذمة بقدر مال القراض وتلف المال
بغير تفريط قبل الدفع فان البيع لا ينفسخ بذلك ولا تقع الشراء
للعامل ويجب ان ينزل كلام المبسوط وما وافقه على انه اذن له
في الشراء في الذمة وان الشراء كان قبل تلف مال القراض اما لو كان
بعده فان المضاربة تبطل وينفسخ عقدها وقد حكى في المختلف وغيره
الخلاف في المسئلة والمثال عن الخلاف وهو كذلك فانه قال في
المثال البيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو صريح
المقنعة وجامع الشرايع وان حملنا كلام هؤلاء على انه لم ياذن
له في الشراء في الذمة ارتفع الخلاف ونعم ما قال في المخ ان كان
اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط والسرائر و
التذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وان لم يكن اذن له
فالقول ما قاله في الخلاف ونحوه ما في التذكرة والارشاد والروض

مجمع البرهان

ومجمع البرهان لكن يرد عليهم ان العقود تابعة للقصود فاذا كان قد
سمى ذلك للقراض ونواه كيف يقع للعامل الا ان تقول انه لم يذكر انه
للقراض لفظا وانما نواه نية وفيه ان هذا لا يدفع الايراد في نفس
الامر وان كان يلزم به في ظاهر الشرع وقد بينا ذلك في باب الوكالة
وليعلم ان في المهذب والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه
انه ان اشترى في الذمة بلا اذن لزم صاحب المال العوض وهكذا
ويكون الجميع راس المال وليعلم ان المقدس سيذكر هذه المسئلة في التنازع
وسنتعرض لما وقع هناك في الشرايع والسرائر والمختلف والمسالك من
الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الاطناب الموهم خلاف المراد و
هذا كله فيما اذا تلف جميع المال قبل الدوران ومنه يعلم حال ما اذا تلف
بعضه كذلك ولم يفرق بينهما في الحكم في المبسوط ولا ترجيح في الصورتين
في الايضاح لاختلافهم في تفسير الخسران الذي جعلوا الربح له وقاية
هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لا من فعله ولا تفريطه
او يقيد بعد تصرف العامل بالتجارة او له تعلق بتصرف العامل بتجارته
او نشاء من نفس المال الذي اشتراه العامل كالعيب قال وقد ذهب
الى كل تفسير من هذه الثلثة قوم وقد عد شقى الثاني تفسيرا واحدا
قال فعلى التفسير الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر قال و
لان العقد لم يتاكد بالعمل فليس مال قراض بالفعل حقيقة فتامل انتهى
وكانه تامل ايضا في مجمع البرهان في احتساب ذلك من الربح
اولا ثم مال بل قال بعدم الاحتساب للاصل وعدم الدليل ولان
الربح هو ما حصل من المال الذي عمل فيه فراس المال حقيقة هو
المال المستعمل في التجارة الدائرة فيها وليس قبل الدوران براس
مال مع عموم الاخبار لانه لو كان مطلق التالف داخلا في راس المال

وما حو ذا من الربح لكان ينبغي ان يقول عليه السلام في صحيحة
محمد وغيرها والربح بلينهما بعد ان يخرج ما تلف قبل المعاملة
لان الربح صادق على جميع ما زاد على راس المال مال المعاملة
التى استعملت بالفعل بل على الزايد فى كل معاملة ولولا انعقاد
الاجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح الى المجموع
لامكن اخراج راس كل معاملة معاملة وقسمة ربحها فلا شك
ح ان الربح يصدق على الزايد على ما قبضه على انه راس مال وان
اضعافه قبل استعماله و دورانه فلو كان مطلق التالف داخلا
لوجب بيانه فى الروايات فالظاهر ان جميع الروايات دليل
على عدم احتسابه من الربح وان التالف ح مثل التالف فى بيته
قبل ذلك ثم ان العامل ملك الربح بالظهور والاصل براءة
ذمته وعدم خروج ماله عن ملكه انتهى ملخصا فليلحظ
وليتامل فيه فان الظاهر ان المراد بالمال ما وقع عليه العقد فلا
دليل فى الروايات على عدم الاحتساب قوله سواء كان التالف
للمال او العرض باحتراق او نهب او فوات عين او بانخفاض
سوق او طريان عيب المراد بتلف المال تلف عين مال القراض
قبل دورانه فى التجارة وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة وهو
تعميم للتلف بحيث يستوفى جميع افراده فى هذا الحكم كما عرفت
انفا قوله والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من
الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطئ الجوارى حتى
لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر قد جعل فى التحرير
السمن مثل الثمرة وفرق بينهما فى التذكرة كما ستسمع ومن
النتاج ولد الامة ومثل منافع الدواب منافع الارض وكسب العبيد

ولافرق

ولا فرق فى هذه المنافع بين ان تجب بتعدى المتعدى باستعمالها او تجب
باجارة صدرت من العامل فان للعامل اجارتها اذا اقتضت بها
المصلحة وقد عد فى التذكرة من ذلك مهر الجارية اذا وطئت بشبهة
فقيده بالشبهة لانه قد تقدم انه لا يجوز لاحد منهما وطئها وقد
خلى عنه التحرير كالكتاب وقد حسب هذه كلها فى التحرير من الربح
حتى وطئ العامل واستشكل فى وطئ المالك وقال فى التذكرة ان الزيادة
المتصلة كالسمن تعد من مال القراض قطعا واما المنفصلة كالثمرة
كالثمرة والنتاج فانها من مال القراض وقال انه المشهور عن الشافعية
لانها من فوايده وحكى عن بعضهم انه قال ان كان ظهور الربح كانت
من مال القراض كالسمن والا فهى للمالك خاصة لانها ليست من
فوايد التجارة وقال انه مذهب اكثر هذا البعض ونفى عنه الباس
وهو خيرة جامع المقاصد وقال انه الذى يقتضيه النظر وقد حكى
فيه عن التذكرة انه حكاه عن اكثر الشافعية وليس كذلك كما عرفت
وحكى عن القايلين بانها للمالك انهم اختلفوا فبعض على انها
محسوبة من الربح واخرون على انها لا تعد من الربح خاصة ولا
راس مال بل هى شايع ومعنى قوله فى التذكرة انها من مال القراض
انها تعد من الربح ووجه كونها للمالك ان المشروط فى عقد القراض
انما هو الحاصل بالاسترباح بالبيع والشراء وهذه الزيادات نماء
ملك المالك فانتقالها يتوقف على سبب مخرج عن ملك نعم لو كانت
بعد الظهور الربح اتجه ذلك فيها لانه فيه انها اذا حصلت ظهر
بها الربح واستوضح ذلك فى السمن فان ظاهر التذكرة ان عده
من الربح محل وفاق من الخاصة والعامة حيث قال قطعا ولا
نجد فى خصوص هذا الباب فرقا بينه وبين الثمرة اذ بها ظهر الربح

وحصل للعامل الملك ولهذا افتى به المصنف في كتبه الثلثة الا انه اخيرا
نفى الباس عن القول الاخير في التذكرة كما عرفت وقال انه المشهور بين
الشافعية ولم يحك عن انه قال انه من راس المال خاصة كما عرفت
ولقد اطال في جامع المقاصد في غير ما طايل ونقل المصنف انه حتى لو
وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر ومعناه انه مسترد مقداره
من المال فيستقر نصيب العامل كما صرح به في التذكرة فيكون العقر محسوبا
من الربح وراس المال واعترضه في جامع المقاصد بان راس المال
غير شايع في هذا ليكون محسوبا منهما انتهى فتامل فيه وكان العبارة
غير نقية وقد عرفت ان جماعة يقولون ان العقر ونحوه شايع
في الربح وراس المال فتامل ولا تغفل قوله ولو كان راس المال مائة
فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال
ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس
المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران
هو عشرة على تسعين اصاب العشرة الماخوذة دينار وتسع فيوضع
ذلك من راس المال قد صرح بذلك كله في خصوص المثال في المبسوط
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح ونحوه ما في جامع الشرايع وغرضهم بيان
انه لا يجبر من الربح في الفرض المذكور مجموع الخسران وهو العشرة التا
التالفة وانما يجبر منها ثمانية وثمانية اتساع لان العشرة
الماخوذة محسوبة من راس المال فهي كالموجود في ان لها حظا
من الخسران لان الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير
تسعين باعتبار العشرة الماخوذة فاذا بسط الخسران عليه اي هو
عشرة على تسعين باعتبار العشرة الماخوذة فاذا بسط الخسران

اصاب كل عشرة دينار وتسع فيصيب العشرة الماخوذة دينار وتسع
فيوضع ذلك اعني دينارا وتسعا الذي اصاب العشرة من الخسران
مما بقي من راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه مما استرد العشرة
فكانه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق
الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها والضابط ان ينسب
الماخوذ الى الباقي ويوخذ للماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة
ففي المثال نسبة العشرة الماخوذة الى التسعين تسع فيصيبها من
الخسران تسع الخسران وهو دينار وتسع دينار وقد اراد المصنف في
هذه المسئلة وما بعدها من المسايل ان يبين ما يترتب على الاسترداد
في صورتي الخسران والربح من الاحكام فبدء اولا بما يترتب عليه
في طرف الخسران لانه لما ذكر ان المالك اذا وطئ كان مستردا
من المال قدر العقر اراد ان يبين ذلك وكتب الكتب المتقدمة
قد اقتصر فيها على المسئلة المذكورة خاصة مفرغة من دون تقدم
استرداد وعقر ولا غيره وتحرير المقام ان يقال ان استرداد المالك
بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة بان لم يكن هناك ربح
ولا خسران رجع المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في المقدار
الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا
على المسترد وعلى الباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران
كما عرفت وان كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد تابع
ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملتي الربح وراس المال
ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح
منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده كما سيتضح لديك
ذلك في عنوان المثال فيما ياتي قوله وان اخذ نصف التسعين

الباقية بقى راس المال خمسين لانه اخذ نصف التسعين فسقط نصف
الخران وجهه واضح وقد ذكره ايض في التذكرة ومعناه انه ان اخذ
المالك في الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خران
العشرة بقى المال خمسين منها خمسة واربعون موجودة
ويتبعها نصف الخران وهو خمسة فيصير المجموع خمسين
فتجبر هذه الخمسة من الربح ويتبع النصف الماخوذ نصف
الخران ايض فيسقط جبره قوله وان اخذ خمسين بقى
اربعة واربعون واربعة اتساع كما هو واضح ايض وقد ذكره ايض في
التذكرة لان اربعين منها موجودة ويتبع كل عشرة منها من الخران
دينار وتسع دينار ومجموع ذلك اربعة واربعة اتساع فتجبر
هذه من الربح ويسقط جبران خمسة وخمسة اتساع لانها تبعت
الخمسين الماخوذة قوله وكذا في طرف الربح يحسب الماخوذ من
راس المال والربح فلو كان راس المال مائة فربح عشرين فاخذها
المالك بقى راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس
المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها
من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على نصف الماخوذ
وهو درهم وثلثان كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو بيان لحكم ما
يترتب على الاسترداد في طرف الربح وضابطه ان تنسب الماخوذ
الى المجموع وتاخذ بتلك النسبة من راس المال ومن الربح ففي
المثال اذا نسبنا العشرين الماخوذة الى المائة والعشرين التي
مجموع الربح وراس المال كانت سدسها فهي محسوبة من
المجموع لمكان الشيوع فتاخذ من العشرين من راس المال و
من الربح بتلك النسبة فسدس راس المال من العشرين ستة

عشر وثلثان وسدس الربح منها ثلثة وثلث فيبقى راس المال بعد
اخراج الستة عشر والثلثين ثلثة وثمانين وثلثا ويبطل العقد
في العشرين الماخوذة من راس المال فيستقر ملك العامل على نصف
ربح الماخوذ وهو درهم وثلثا درهم لخروجه عن كونه وقاية
ببطلان القراض فيه اذا كان شرط الربح على النصف فله على كل
حال درهم وثلثان ولا يسقط ذلك بالنقصان الحادث بعده
من تلف او انخفاض سوق كما سينبه عليه المص قوله ولو انخفض
السوق وعاد ما بقى في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه
فيتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان هذا ما اشرنا
اليه انفا ومعناه انه لو انخفض بعد اخذ المالك العشرين وصار
جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن للمالك اخذ الباقي وهو الثمانون
ويقول كان راس مالي مائة وقد اخذت عشرين فاضم اليها
هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين درهما
وثلثي درهم ويرد عليه ثمانية وسبعين وثلث درهم لان
نصيب العامل من سدس الربح الماخوذ قد استقر ملكه عليه وقد
اخذه المالك فياخذ بدله قوله ولو كان قد اخذ ستين بقى راس المال
خمسين لانه اخذ نصف المال فبقى نصفه كما ذكر ذلك ايض في التذكرة
وبيانه انه اذا اخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فقد اخذ المال
ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح الماخوذ
وهو خمسة والباقي نصف راس المال وهو خمسون سيتعلق بحفظه
الجبران من الربح قوله وان اخذ خمسين بقى راس المال
ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثة
وربعه قد ذكر ذلك ايض في التذكرة والمراد انه اذا كان قد اخذ

خمسين من المائة والعشرين فهي ربع المجموع وسدسه فان ربعه ثلثون
وسدسه عشرون فيكون قد اخذ من كل من راس المال والربح و
سدسه فربح راس المال خمسة وعشرون وسدسه ستة عشر
وثلثان والمجموع احد واربعون وثلثان وربع الربح خمسة و
سدسه ثلثة وثلث فالمجموع خمسون ويبقى من اصل المال ثمانية
وخمسون وثلث هي ثلث اصل المال وربعه لان ثلثة وثلثون
وثلث وربعه خمسة وعشرون فهي راس المال بعد اخذ
الخمسين قوله فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون
فردها كان له على المالك خمسة لان الذي اخذه منه المالك ستين
الفسخ فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقته
اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح قد ذكره
ايضا في التذكرة ومعناه انه اذا اخذ المالك ستين ثم خسر
عشرين فصار الباقي اربعين فرد العامل الاربعين الى المالك
الفسخ القراض فليس للمالك ان ياخذ الاربعين ويضم اليها الستين

بسم الله الرحمن الرحيم

حدثنا ابو محمد هرون بن موسى بن احمد التلعكبرى قال حدثنا ابو على محمد بن همام
قال اخبرنا حميد بن زياد بن حماد قال حدثنا عبيد الله بن احمد بن نهيك ابو العباس
قال حدثنا محمد بن ابي عمير   زيد الزراد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خياركم سمحاؤكم
وشراركم بخلاؤكم ومن خالص الايمان البر بالاخوان وفي ذلك محبة من الرحمن ومرغمة
للشيطان وتزحزح عن النيران   زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشهد على
ما لم تعلم ولا تشهد الا على ما تعلم وتذكر فانك ان عرفت الخط والخاتم والنقش ولم تذكر
شيئا فلا تشهد فقال لا الخط يشتغل والخاتم قد يشتغل لا تشهد الا على ما تعلم وانت له ذاكر
فانك ان شهدت على ما لا تعلم تبوا مقعدك من النار يوم القيمة وان شهدت على
ما لم تذكره سخط الله الرب واعقبت النفاق الى يوم الدين   زيد قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اتى على الصبي اربعة اشهر فاحجموه في كل شهر حجمة في نقرته فانها
تجفف لعابه وتهبط الحرارة من راسه ومن جسده   زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول علامة سخط الله على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم وعلامة رضا الله
عن خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم   قال ابو محمد ايده الله قال ابو على بن
همام وحدثنا بهذا الحديث ابو العباس عبد الله بن جعفر الحميرى قال حدثني محمد بن
عيسى بن عبيد بن يقطين قال حدثني عبد الله بن ابراهيم بن ابي عمرو الغفارى
بالمدينة سنة احدى ومائتين قال حدثنا القسم بن اسحق بن عبد الله بن جعفر
ابن ابي طالب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله علامة رضا الله
عن خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة سخط الله على خلقه جور سلطانهم

وغلاء اسعارهم   زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا اضامن لاحد من كان من شيعتنا اذا
قرأ في صلوة الغداة من يوم الخميس هل اتى على الانسان ثم مات من يومه او ليلته ان يدخل الجنة
امنا بغير حساب على ما فيه من ذنوب وعيوب ولم ينشر الله له ديوان الحساب يوم القيمة
ولا يسئل مسئلة القبر وان عاش كان محفوظا مستورا معروفا عنه آفات الدنيا كلها ولم يعرض
لشيء من هوام الارض الى الخميس الثاني ان شاء الله   زيد قال قال رجل لابي عبد الله اذا لبست ثوبا
نقل يا ملبي الحمد لله الذي رزقنا ما نحسن به في الناس وما نواري به عوراتنا ونكسوه لتجعله
للشيعة واخرج الرغبة عن قلوبنا واجمع اجتماعنا فانه لا يرى حد لنا ولا ما نبغيه ما لم تغفه
زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اني لاكره للرجل ان يكون جبهته جلحا ليس فيها
شيء من اثر السجود وبسط راحته انه ليعجب للمصلي ان يكون ببعض مساجده شيء من اثر السجود
فانه لا بأس ان يموت في موضع لا يعرف فيحضره المسلم فله يدل على ما يدفنه   زيد عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام يا بني اعرف منازل شيعة علي على قدر روايتهم ومعرفتهم
فان المعرفة هي الدراية للرواية وبالدرايات للروايات يعلو المؤمن الى اقصى درجات الايمان
اني نظرت في كتاب لعلي عليه السلام فوجدت فيه ان قيمة كل امرئ وقدره معرفته ان الله عز وجل يحاسب
العباد على قدر ما آتاهم من العقول في دار الدنيا   زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي
يقول اللهم من علي بالتوكل عليك والتفويض اليك والرضا بقدرك والتسليم لامرك
حتى لا احب تعجيل ما اخرت ولا تأخير ما عجلت يا رب العالمين   زيد قال حدثنا جابر
بن يزيد الجعفي قال سمعت ابا عبد الله جعفر عليه السلام يقول ان لنا اوعية نملؤها علما وحكما
وليست لها باهل فما نملؤها الا لتنقل الى شيعتنا فانظروا الى ما في الاوعية فخذوها ثم صفوها
من الكدورة تأخذونها بيضاء نقية صافية واياكم والاوعية فانها وعاء سوء فتنكبوها
زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اطلبوا العلم من معدن العلم واياكم والولايج فهم
الصادون عن الله ثم قال ذهب العلم وبقي غبرات العلم في اوعية سوء واحذروا
باطنها فان في باطنها الهلاك وعليكم بظاهرها فان في ظاهرها النجاة   زيد عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انا اكره البلاء ولا نحمد ما لم ينزل فاذا نزل به

القضاء لم يرنا ان لا يكون نزل البلاء   زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله جعل
البلاء في دولة عدوه شعارا ودثارا لوليه وجعل الرفاهية شعارا ودثارا لعدوه في
دولته فلا يجوع ولينا الا البلاء والخوف وذلك لقربين له آجل وعاجل اما العاجل فيقضي
الله عنه بوليه واظهار دولته والانتقام من عدوه بازالة دولته والاجل ثواب
الله الجنة والنظر الى الله ولا يجوع عدونا الا الرفاهية وذلك لحق الله له آجل وعاجل
والعاجل الانتقام منه في الدنيا في دولته وحق الله والاجل عذاب النار في الاخرة ابد
الابدين فابشروا ثم ابشروا بكم والله الجنة ولا عدلكم النار الجنة والله خلقكم الله ولي
الجنة والله تصيرون فاذا رأيتم الرفاهية والعيش في دولة عدوكم فاعلموا ان ذلك
بذنب سلف فقولوا ذنب عجل الله العقوبة واذا رأيتم البلاء فقولوا هنيئا مريئا ومرحبا
بك من دثار الصالحين وشعارهم   زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من
استوت يوماه فهو مغبون ومن كان يومه الذي هو فيه خيرا من امسه الذي ارتحل منه فهو
مغبوط   زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول مغبون مغبون من غبنه عمر يوم بعد
يوم ومغبوط محسود من كان يومه الذي هو فيه خيرا من امسه الذي ارتحل عنه
زيد قال سمع ابو عبد الله ع يقول لا خرج جمانك الفرزنة لقد كان كذا كذا فقال ابو
عبد الله ع اما انه تذكرني وذلك انه لا يملك من حياته شيئا   زيد عن ابي عبد الله
انه قال شيء يحصل منه القفزات والمثلان ففيه الزكوة اذا حال عليه الحول الا
ما انفسد الى الحول ولم يكن حبسه وذلك يجب الزكوة فيه على ثمنه اذا حال عليه
الحول من يوم بيعه يبقي ثمنه عنده الى الحول قلت مثل اي شيء الذي يفسد فقال
مثل البقول والفاكهة الرطبة واشباه ذلك   زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
صام رسول الله ص شعبان ووصله بشهر رمضان وصام ثلثة ايام في كل شهر
اربعاء خميسين فذلك سنة رسول الله ص مضى عليهما وهي تمام لصوم شهر رمضان
زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول صام رسول الله ص شعبان ففصل بينه
وبين شهر رمضان بيوم او يومين ثم وصله بشهر رمضان قد شكيف فصل

بينهما

العبد يلي البلاء وانه علامة المؤمن

من استوت يوماه

في المغبن

لا خرج جمانك

مثل له مؤيدات ومعارضات في الجملة

وجوب الزكوة

صوم شعبان وثلثة ايام من كل شهر

فصل شعبان عن شهر رمضان ووصله

بينهما فقال كيف كان رسول الله يصوم فاذا كان قبل النصف بيوم او يومين افطر ثم
صام ووصله بشهر رمضان فذلك الفصل بينهما فان افطرت بعد النصف بيوم او
يومين ثم اصله ايكون ذلك مواصلة لشهر رمضان فقال لا يكون مواصلة اذا افطرت بعد
النصف   زيد قال قلت لابي عبد الله ع نخشى ان لا نكون مؤمنين قال ولم ذلك فقلت
وذلك انا لا نجد فينا من يكون اخوه عنده آثر من درهمه وديناره ونجد الدينار والدرهم
آثر عنده من اخ قد جمع بيننا وبينه موالاة امير المؤمنين ع قال كلا انكم مؤمنين ولكن لا تكملون
ايمانكم حتى يخرج قائمنا فعندها يجمع الله احلامكم فتكونون مؤمنين كاملين ولو لم يكن في
الارض مؤمنين كاملين اذا رفعنا الله اليه وانكرتم الارض وانكرتم السماء بل والذي
نفسي بيده ان في الارض في اطرافها مؤمنين ما قدر الدنيا كلها عندهم تعدل جناح بعوضة
ولو ان الدنيا بجميع ما فيها وعليها ذهبة حمراء على عنق احدهم ثم سقطت عن عنقه ما شعر
بها اي شيء كان على عنقه ولا اي شيء سقط منها لهوانها عليهم فهم الخفي عيشهم المنتقلة
دارهم من ارض الى ارض الخميصة بطونهم من الصيام الذبلة شفاههم من التسبيح العمش العيون
من البكاء الصفر الوجوه من السهر فذلك سيماهم مثلا ضربه الله في الانجيل لهم وفي التورية
والفرقان والزبور والصحف الاولى وصفهم فقال سيماهم في وجوههم من اثر السجود وذلك
مثلهم في التورية ومثلهم في الانجيل عنى بذلك صفرة وجوههم من سهر الليل هم البررة
بالاخوان في حال العسر واليسر المؤثرون على انفسهم في حال العسر كذلك وصفهم الله
فقال ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك هم
المفلحون فازوا والله وافلحوا ان رأوا مؤمنا اكرموه وان رأوا منافقا هجروه اذا جنهم
الليل اتخذوا ارض الله فراشا والتراب وسادا واستقبلوا بجباههم الارض يتضرعون
الى ربهم في فكاك رقابهم من النار فاذا اصبحوا اختلطوا بالناس لم يشار اليهم بالاصابع
تنكبوا الطرق واتخذوا الماء طيبا وطهورا انفسهم متعوبة وابدانهم مكدودة والناس
منهم في راحة فهم عند الناس شرار الخلق وعند الله خيار الخلق ان حدثوا لم يصدقوا
وان خطبوا لم يزوجوا وان شهدوا لم يعرفوا وان غابوا لم يفتقدوا قلوبهم خائفة

وجلة من الله السنتهم مخزونة وصدورهم وعاء لسرايته وان وجدوا له اهلا
نبذوه اليه نبذا وان لم يجدوا اهلا القوا على السنتهم اقفالا غيبوا مفاتيحها وجعلوا
على افواههم اوكية صلب صلاب اصلب من الجبال لا ينحت منهم شيء خزان العلم و
معدن الحكم وتباع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين اكياس يحسبهم المنافق
خرسا عميا بلها وما بالقوم من خرس ولا عمى ولا بله انهم اكياس فصحاء حلماء حكماء
اتقياء بررة صفوة الله اسكتتهم الخشية لله واعيتهم السنتهم خوفا من الله وكتمانا
لسره واشوقاه الى مجالستهم ومحادثتهم ياكرباه لفقدهم ويا كشف كرباه لمجالستهم
اطلبوهم فان وجدتموهم واقتبستم من نورهم اهتديتم وفزتم بهم في الدنيا والآخرة
هم اعز في الناس من الكبريت الاحمر حليتهم طول السكوت بكتمان السر والصلوة والزكوة
والحج والصوم والمواساة للاخوان في حال اليسر والعسر فذلك حليتهم ومحبتهم يا طوبى
لهم وحسن مآب هم وارثوا الفردوس خالدين فيها ومثلهم في اهل الجنان مثل الفردوس
في الجنان وهم المطلوبون في النار المحبورون في الجنان فهم اشرار الخلق عندهم ...
الله سنالهم حتى يعطيهم فيكون ذلك حسرة لهم في النار فيقولون يا ليتنا نرد فنكون
مثلهم فلقد كانوا هم الاخيار وكنا نحن الاشرار فذلك حسرة لاهل النار زيد قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رسول الله ص خرج ذات يوم من بعض حجراته
اذا قوم من اصحابه مجتمعون فلما بصروا برسول الله ص قاموا فقال لهم رسول الله ص
اقعدوا ولا تفعلوا كما يفعل الاعاجم تعظيما ولكن اجلسوا وتفسحوا في مجالسكم وتوقروا
احب الناس اليكم انتم زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اكتم سرك
عن كل احد ولا تخرج سرك الى اثنين فانه ما جاوز الواحد فهو اثنان واذا دفنت
في الارض شيئا او دعه الارض فلا تشهد عليها شاهدا فانه لا تؤدى الارض الذي لك
ويبقى ابدا زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال رسول الله ص يقول
الله تبارك وتعالى لبيت نفر الثاني ليلة ارجعت بها عبادي احدهما عليهم
شهادة ورحمة لاوليائي وسخطة ونقمة على اعدائي زيد قال سمعت ابا عبد الله ع

[illegible]

ويهدى له سبيل غيرنا والى باب الاخر ويعرف ما بيناه من صفته ووصفنا من الدليل عليه فكونهم معانيه
وظاهر من ولايتهم وكونهم السبيل اليه وبابه الذي يؤتى منه من ولايتهم وكونهم معلمي الخلق وآيات
الحق من ولايتهم لا ظاهر ولاية الله قال الله تع فالله هو الولي وهو يحيي الموتى وقال تع هنالك الولاية
لله الحق فهي الغني المطلق بمعنى انه يفتقر اليه كل ما سواه لان اثبات هذا المعنى لله سبحانه كمال وسلب الكمال
نقص يمتنع في حق الواجب تع وهم ع ظهروا بما شاء منه بمعنى انهم هم مظهر ذلك الغنى المطلق وهو جميع
ما شاء الله منه لانهم ع على مشيته فهم يحتاجون اليه سبحانه وهم به من دونه يحتاج اليهم كل شيء من عين
او معنى والتوحيد آية الله في الانفس كما قال تع سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم
انه الحق يعني يتبين لهم ان الامام هو الدليل الى الله فلا يعرف الله الا بسبيل معرفته على نحو ما اشرنا اليه
من الوجوه الثلثة فظهر لمن عرف ما اشرنا اليه ان التوحيد من ولايتهم وهم دعائمه كما قال الحجة ع
في دعاء رجب فجعلتهم معادن لكلماتك واركانا لتوحيدك وآياتك ومقاماتك التي لا تعطيل لها
في كل مكان يعرفك بها من عرفك لا فرق بينك وبينها الا انهم عبادك وخلقك الخ وادب ان
الشيء لا يتقوم ولا يتحقق الا باركانه اما النبوة فلانها ارسال وبعث الى الرعية ولا شك ان ذلك
لا يكون الا من الولي والولي هو الله ومظهر الولاية في الخلق من الله فيهم من ولاية الله الظاهر
فيهم فبها ارسل الرسل وبعث الانبياء لان الولاية الالهية هي ذات جل وعلا والارسال والبعث
انما يكون في الفعل وصفة الخلق فيجب ان يكون هذا البعث الخلق لامكان صادرا عن ولاية الله
وفي الحقيقة الربوبية اذ مربوب والالوهية اذ مالوه ... وهم محل فعله ومشيته
الظهر ما الظهور فعل او فعلا وله المثل الاعلى في السموات والارض وهو العزيز الحكيم ه والى هذا يحوم
الاشارة بقوله علي ع كما في العزو والاندر في وصف الملا الاعلى وهو يعني به ظاهر الملائكة وباطنا
هم ع لان الملائكة اشباح الاشباح قال علي ع والقى في هويتها مثاله فاظهر عنها افعاله فلكل اسم
صلوات وسلام عليهم ما اوضح في المدعى لمن وعى ومعلوم ان النبوة بعد الولاية ذاتا وعلة لكون

عليها واما الايمان فهو يتحقق في مقامين الاول في ذاته وجملته والثاني في اركانه اما الاول فان
الايمان نور يكتبه الله سبحانه في قلب الشخص يقيم اعماله واقواله واعتقاداته وذلك النور هو
لانه روح ينفخ في قلب العبد من روح من الله سبحانه قال تعالى اومن كان ميتا فاحييناه وجعلنا
له نورا يمشي به في الناس وقال تعالى نورهم يسعى بين ايديهم وبايمانهم وقال تعالى اولئك كتب في
قلوبهم الايمان وايدهم بروح منه والعبارة عنه ظاهر ان العبد اذا قام بما اراد الله منه كان
فعله ذلك صورة الايمان والنور والجزاء في الدنيا والآخرة كالجسد والله سبحانه ينفخ فيه من
روحه وهو معنى كتب في قلوبهم الايمان فقلم من المؤمن وهو كقلم المصور وهو اعماله والكاتب
منه والنافخ فيه هو جبرئيل في قوله اعماله اسرافيل بنصف قوته وذلك عن الولي بامر الله وهو مع
بعلمه يعلم ما بين ايديهم وما خلفهم وتلك المنفوخ منها روح الله وهي روح الولي وكيفية
النفخ كما تقع المرآة في ضوء الشمس فينعكس عنها نور وضوء الشمس نور الامام ع اي نور ايمانه والمرآة
ظاهر قلب المؤمن ولسانه وجوارحه وصورة المكتوب اعماله فالمادة صورة ايمان الامام
والايجاد حصل بفعل الله عن الامام كما تقدم ذلك كله هو ولاية الامام التي هي ولاية الله
الله الثاني سنذكره في بيان وابواب الايمان بجملة واما قوله الاعمال فلان الاعمال انما يتقبل
من المتقين قال تعالى انما يتقبل الله من المتقين والمتقي هو الذي يتقي الله بالقيام باوامره واجتناب
نواهيه والطاعة لله فرع الولي ع ومعصية الله فرع اعداء الولي ع فاذا اطاع فقد تولى
واذا لم يعص فقد تبرأ فاذا تولى وتبرأ فقد اتقى ومن اتقى قبلت اعماله لانها اعمال صالحة وكلم
طيب وقد قال تعالى اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وفيما اوحى الله الى محمد ص
ليلة المعراج ان قال يا محمد وعزتي وجلالي لو ان عبدا عبدني حتى ينقطع له ويصير كالشن
البالي ثم اتاني جاحدا لولايتهم لم ادخله جنتي ولا اظللته تحت عرشي وانما يتقبل مع
بالولاية لان الطاعة فرع الولي لانها امتثال الاوامر واجتناب النواهي هذا ظاهر القبول وباطنه

هو رجوع

هو رجوع الصفات الى الذوات والفروع الى الاصول وقد قررنا في الفوائد ان التابع تابع باختيار
المتبوع والمتبوع قابل له باختيار ومريد له لما بينهما من التضايف وذلك لان شيعتهم منسوبون اليهم
ومردودهم اليهم وهذا مقتضى القبول لما بينهما من الموافقة والمناسبة وايضا كونهم تعليمهم اخيار الائمة
جعلهم الله عن ائمتهم بفعلهم الخير اخيارا او حكوا عليهم بعلمهم انهم اخيار فكانوا اخيارا وعاتم لا اخيار
في كونهم اخيارا بالجعل والحكم وفي نسبة الاعمال الطيبة اليهم وفي تقوم الاعمال الصالحة في نفسها او
لا بقيتهم والبراءة من اعدائهم وباتعاظهم عن اتباعهم وموافقة رضاهم وفي قبولها كل ذلك
وقد اشرت الى كل غرق والتفصيل يستلزم التطويل قال عليه السلام السادسة
جمع سائس وهو المدبر الامر المتولي له والمحرك له على كل ما ينبغي والعباد جمع عبد اي مملوك او
مطلق الانسان وهو يجمع على عبيد واعبد وعباد وعبدون وعبدان وعبدان وعبدان
وعلمان وعبدان كقرآن وعبدة كفتحة ومعابد وعبداء كرنكاء وعبدى بكسرتين والياء
المشددة كعجل وعبد ككتف ومعبوداء واعابد جمع اعبد والعبد له اصطلاح شرعي ومعنى
لغوي فالاصطلاح هو قول الصادق ع العبد من علم بالله واليا ويرى من الخالق والاولاد دون من
الخالق بلا اشارة ولا كيف ويظهر من هذا انه من العبادة وهي الطاعة وكمال احوالها
ان يكون العبد متصفا بهذه الصفات لوصف العبد بحقيقة المخلوق ان العباد قد خلقوا بالتكليف
الشاق والكرم من الاضداد لان الله عز كرمه كما قال تعالى ولقد كرمنا بني ادم الآية فاتخذ عبدا كما
قال ع كما في خبر ان الكون لك عبدا فالعبادة اي حاكمي هذه الكرامات الطاعة والتذليل والكرم وغيرها و
لا يملكون من مدبرهم وسائسهم عليهم لانهم لا يملكون لانفسهم ضرا ولا نفعا ولا موتا ولا حياة ولا نشورا
فلما خلق محمدا وال محمد ص دعاهم فاجابوا وامرهم فاطاعوا ونهاهم فانتهوا فجعلهم علمه ودينه وامره و
نهيه فاشرقت بنورهم الظلمات واستضاءت بهم الحجب والسرادقات ثم لما اراد ان يعرف العباد
نفسه ودينه عرفهم نور محمد واهل بيته الطاهرين فخلق من تلك الجملة العصاة انوار شيعتهم

وهو ما رواه جابر بن عبد الله الانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ان الله خلقني و
خلق عليا وفاطمة والحسن والحسين والائمة عليهم السلام من نور فعصر ذلك النور عصرة فخرج منه شيعتنا
فسبحنا فسبحوا وقدسنا فقدسوا وهللنا فهللوا ومجدنا فمجدوا ووحدنا فوحدوا ثم خلق السموات
والارضين وخلق الملائكة فمكث الملائكة مائة عام لا تعرف تسبيحا ولا تقديسا ولا تمجيدا فسبحنا
فسبحت شيعتنا فسبحت الملائكة لتمجيدنا ووحدنا ووحدت شيعتنا فوحدت الملائكة وكانت
الملائكة لا تعرف تسبيحا ولا تقديسا من قبل تسبيحنا وتسبيح شيعتنا فنحن الموحدون حين لا موحد
غيرنا وحقيق على الله تعالى كما اختصنا واختص شيعتنا ان ينزلنا اعلى عليين ان الله سبحانه
وتعالى اصطفانا واصطفى شيعتنا من قبل ان نكون اجساما فدعانا واجبنا فغفر لنا ولشيعتنا
من قبل ان نستغفر الله تعالى وفي رواية ابن عباس رضي الله عنه الى ان قال صلى الله عليه وآله ثم خلق الملائكة
فسبحنا فسبحت الملائكة فهللنا فهللت الملائكة وكبرنا فكبرت الملائكة وكان ذلك من تعليمي و
تعليم علي وكان ذلك في علم الله السابق ان الملائكة تتعلم منا التسبيح والتهليل و[illegible]
يسبح الله ويكبره ويهلله بتعليمه وتعليم علي الحديث فظهر بما ذكر انهم هم المعلمون للعباد في جميع
طرق الرشاد كيفية السلوك والاقتصار على ما تقبل سائر ولم يقل يعلمون لان الناس هو المربي لمن
لا يعرف رشده او لا السالك ولانه يصلحه بالتدريج والتسهيل الطبيعي المطابق للحكمة بتسبب اسباب
التربية وتتميم القوابل بالمعالجة الحكمية الالهية المعبر عنها بسلوك سبل الرب مقضوا عليه لا
يكون من السالك شيء الا ما جعل اليه المربي الاكبر المتعالي سبحانه وتعالى فانهم صلى الله عليهم اجمعين
من الامر شيئا الا به فهم بامره يعملون يعلم ما بين ايديهم وما خلفهم ولا يشفعون الا لمن ارتضى
وهم من خشيته مشفقون ومن يقل منهم اني اله من دونه فذلك نجزيه جهنم وهذا كله قوله
تعالى فاسلكي سبل ربك ذللا وحيث قلنا ان العباد جمع عبد اي مملوك او مطلق الانسان ينبغي
ان ينبه على المراد من العبد في حق الخلق اذا نسب الى الائمة عليهم السلام اما النسبة للعبد الى الله سبحانه فهو

وفقه

توقف لاحد من المسلمين في انه عبد رق وعبد طاعة لا يملك شيئا من امره وهذه الاضافة في ذكر
[illegible] بالنسبة الى [illegible] ومن احتمل غير هذا فهو كافر لما علمت الاولى لا ادعى في حق عيسى
فانزل الله سبحانه ردا عليهم قال لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملائكة المقربون
ومن يستنكف عن عبادته ويستكبر فسيحشرهم اليه جميعا ثم قد تقع اوهام مبنية على اصول باطلة يتوهم
المدعي لها صحتها ويلزم منها ذلك وهي انحاء شتى منها من يدعي بان الماهيات غير مجعولة
وانما هي صور علمية ويدعي انها مكتفية فان احسنت اثابها وان اساءت عاقبها وانه ليس له في الخلق
الا افاضة الوجود نفسه عليهم ووجوه انها تابعة لها ومن اراد معرفة هذا القول والاطلاع على فساده
فليراجع كلام الملا محسن في الوافي في باب الشقاوة والسعادة لانه ممن يقول بهذا القول ومنها
من يقول بان المخلوقات منه بالنفخ او بالظل ويريد به ظل الذات البحت على ما يعرفون من معنى
الظل فانه ابعد باطل فان الخلق لا ينتهي شيء منه الا الى مثله ولا ينتهي الى الواجب والا لكان
واجبا او كان الواجب ممكنا تعالى ربي ومنها من يقول بان الانسان مقتضى حق لا خلق
فيه وخلق لا حق فيه فهو حق وخلق كما ذهب اليه ابن عربي مميت الدين في الفصوص فيما نقل
من الشعر فانا عبد حقا وان الله مولينا وانا عينه فاعلم اذا ما قيل انسانا فكن حقا وكن
خلقا تكن بالله رحمانا ومنها من يقول انه ليس له ان شاء فعل وان شاء ترك ومنهم الملا محسن
قال في الوافي فيما اشرنا اليه من كلامه فثبت احدية التعلق وهي نسبة تابعة للعلم والعلم نسبة
تابعة للمعلوم والمعلوم انت واحوالك الى ان قال لان الاختيار في حق الحق تعارضه وحدة
المشية فنسبته الى الحق من حيث ما هو الممكن عليه لا من حيث ما هو الحق عليه الى ان قال فانه اي
فان الممكن قابل للهداية والضلال من حيث ما هو قابل فهو موضع الانقسام وفي نفس الامر
ليس للحق فيه الا امر واحد ومنها ما ذكر السيد المرتضى في رسالة الله ذكر ان الله سبحانه ليس له الا
العرض والجوهر الفرد لان الالم هو المتمم على المالوف وهذان غير محتاجين الى الايجاد لبساطتهما

نقلته بالمعنى وامثال هذه المقالات الفاسدة المستلزمة لنفي العبودية عن كثير من الخلق واستغنائهم
عن الله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا والمعروف عندي من كلام اهل العصمة واشاراتهم ان من
وقعت منه امثال هذه وكان لا يظهر له ان مثل ذلك مناف للاعتقاد بل يرى ان ذلك هو الصواب
وانه هو مذهب اهل الحق ع وكان من شانه الرد الى ائمة الهدى ع بمعنى انه لو تبين له ان هذه الاعتقاد
مخالف لما قاله الامام ع لتركه هو ظاهر الاسلام والله اعلم بظاهر امره وباطنه لان كثيرا من اخبار
اهل العصمة ع دالة بصريحها على ان مثل ذلك كفر ولعله محمول على ما ذكرنا واما نسبتهم الى الخلق
فالمعروف عند كثير من العلماء ومن بعض الاخبار انهم عبيد طاعة لا عبيد رق حتى ان بعضهم قال انه
يجب طاعة الامام ع فيما يخالف حكمه فلو اراد ان يصلي على الميت وله وصي في ذلك او ولي
ولم ياذن الوصي او الولي لم يجز له التقدم في الصلوة بدون اذنه وهذا غلط ظاهر وحكم فاسد
مثل حكم بعضهم في كثير من الاموال اذا منع المالك وهذا وشبهه ولو لوحظ انه ع اولى بهم من انفسهم
بان طاعته واجبة على المكلف في جميع الاحكام الشرعية وغير تتعلق بها كالجهاد والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر مما يتعلق بمصالحهم وهذا كلام ينبغي عدم الالتفات اليه وان يجعل في زاوية
الاهمال لما دل الدليل عليه عقلا ونقلا انهم اولى بهم من انفسهم بالاولوية
التي كانت لرسول الله ص وهل ان الله سبحانه وتعالى خلق الاشياء لهم ولاجلهم وانه
الظاهر من سياق الحديث القدسي وانه في الانجيل خلقتك لاجلي وخلقت
الاشياء وقول علي ع نحن صنائع ربنا والخلق بعد صنائع لنا اي صنعهم الله
لنا واللام في لنا للملك وهذا المعنى هو الذي تفيده اخبارهم انما كان لا تصريح فيه ينبغي
بالحكمة فوجبت الاشارة للتقية وسالني الشيخ موسى بن احمد الصائغ الشهيد لعن الله
قاتله قال انا لم نجد في كتب الرجال رجلا من الرواة ولا فيما قبل سمي بعبد النبي ولا بعبد علي
ولا عبد الحسن ولا عبد الحسين ولا عبد الرضا كما هو المستعمل الان في زماننا مع انه لابناء فهم

الاعتقاد

الاعتقاد سواء قصدت عبودية الطاعة ام الرقية ولم يرد منع خاص عن ذلك فلعل الامتناع
من التسمية لشيء لم نقف عليه او للتقية فاجبته باني لم اقف على اسم كذلك ممن تقدم ولا علم
نهي بالخصوص بل قد تشير بعض الاخبار بسواطعها على جواز ذلك ولعل المانع من وقوعه من بعض
شيعتهم هو التقية لوجوه منها ان الخلفاء كانوا يكرهون من يسمى باسم واحد من الائمة فكيف بمن
ان يسمى بعبوديته ومنها ان التشيع كان في الزمن السابق ضعيفا لم يكن لكثير من الشيعة قوة ايمان
بحيث يعرفون مقام الامام ع وان يختص ملك له وانما خلقت الاشياء له وانما من كان
عارفا بذلك فلا يقدر خوفا من الاعداء وممن لا يعرف ولقد رايناه في زماننا بل في بلادنا الاحسا
اناسا من النواصب يعيبون على هذه التسمية ويستهزئون ببعض من يسمى بذلك ومنها ان
ذلك الزمان كانت الغلاة كثيرة ولا يعرف اكثر الشيعة المعنى المدعى للامام ع فاذا سمعوا شيئا
من هذا النحو حملوه على الغلو بخلاف هذا الزمان فانه كثيرا ما يستعمله من لا يخطر على باله شيء
من ذلك لا من كون الامام ع مالكا ولا من نسبة الغلو والتقية التي كانت في الزمن السابق
لم يحصل مثلها في اكثر البلدان ولو وجد مثلها كما في بلدان النجدي بن سعود لم يتسم بذلك حتى
ان كل من كان اسمه عبد علي يسمى بعبد العالي وفي عبد الحسن والحسين بعبد المحسن او عبد الله
وهكذا واما الغلو والذي في ظني انه ورد التسمية بذلك الا انه الان غرب عني موضعه والجملة
فقوله عليه السلام وساسة العباد يريد به عباد الله ولا شك ان العباد عباد الله وانهم ع عباد
الله وان العباد عباد لهم عباد طاعة وانما الكلام في ان العباد عباد لهم عباد رق والاخبار
في بواطن تفسيرها ودليل العقل تدل على ذلك الا انه من المكتوم الذي امروا بكتمانه ولهذا
لم يذكروه صريحا بل ربما ذكروا عليهم السلام ما يدل بظاهره على نحو المنع من ارادة معنى
الرقية وان لم يكن نصا في ذلك لاحتمال التقية وارادة عدم البيع او عدم تجويز او عدم
اظهاره ولو لفظا او ان النفي وارد على دعوى الزاعم كما في الرواية المذكورة كما ان

الا عم وكون مظنة الكذب وانما هو التقية والحق كما هو مقتضى قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من
انفسهم فان المراد منه العموم اي في الكل وان المنع من اظهاره واطلاع المكلفين عليه انما هو
لئلا يمتنعوا من قبول احكام الاسلام والايمان فانهم ع دعوا الناس الى الاسلام والى الايمان
ولم يقبل اكثر الناس منهم وهم يقولون لهم اذا امنتم واسلمتم فانتم اخواننا فكيف لو قالوا
لهم اذا امنتم واسلمتم فانتم عبيدنا ومماليكنا بل ارشدهم سبحانه ان يقولوا اخواننا تالفا
لهم وامالة لقلوبهم الى الاسلام والايمان فقال تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة
فاخوانكم في الدين فان قلت سماهم اخوانهم لانهم احرار ولو كانوا مماليك لما سماهم بذلك
وهو دليل التقي قلت لا يلزم ذلك فانه سمى مماليكهم باخوانهم فقال تعالى ادعوهم لابائهم هو
اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ولعل التقي او المنع من اظهار
ذلك لمصالح يتوقف اللطف بالمكلفين عليها ولا يحيط بها علما او لا تحتملها الا هم عليهم السلام
قد يتكلمون بالكلمة يريدون بها احد سبعين وجها كما ورد عنهم ويؤيد ما يدل بظاهره على التعميم
ما رواه في الكافي بسنده الى محمد بن زيد الطبري قال كنت قائما على راس الرضا ع بخراسان و
عنده عدة من بني هاشم وفيهم اسحق بن موسى بن عيسى العباسي فقال يا اسحق بلغني ان الناس
يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله ص ما قلته قط ولا سمعته من
احد من ابائي قاله ولا بلغني عن احد من ابائي قاله ولكني اقول الناس عبيد لنا في الطاعة
موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب ه وكلامه ع صريح في التقية عند من يتهم معاداتهم ع
خصوصا قوله ع ولكني اقول الناس عبيد لنا في الطاعة اذ لو لم يقل ذلك لفهم اسحق بن موسى
العباسي وغيره ان ذلك تقية فلما اظهر لهم ان الناس عبيد لنا في الطاعة فهموا انه ع قال هذا عن عقيدة
ومذهب وانه لو اتقى لما قال ذلك وهو تقية قاله لانهم يعلمون ذلك من مذهبهم ومن مذهب
شيعتهم فاتقى من اسحق باظهار ما ينافي التقية عنده لانه معلوم من مذهبه ع ومذهب شيعته و

والحاصل انك لا شك ان جميع الخلق عبيد طاعة لهم وما سوى ذلك فان كان كذلك فقل واسكت عن
ذكره فعليك ان تتاسى بهم وان لم يكن كذلك فلا يجوز لك ان تقول ما لم يقولوا فان قلت ان
كانت لم قلت ما لم يقولوا قلت لك انا تعديت لك الاحتمالين فان وجدت انت ما وجدته
انا فقل بما وجدت من نفي او اثبات والا فلا اعتراض لك علي والله سبحانه يقول الحق وهو يهدي
السبيل ثم وروي عن الصادق ع انه قال رحم الله شيعتنا اوذوا فينا ولم نؤذ فيهم شيعتنا منا وقد خلقوا
من فاضل طينتنا وعجنوا بنور ولايتنا رضوا بنا ائمة ورضينا بهم شيعة يصيبهم مصابنا وتبكيهم
مصائبنا ويحزنهم حزننا ويسرهم سرورنا ونحن ايضا نتألم لتألمهم ونطلع على احوالهم فهم معنا لا يفارقونا
ونحن لا نفارقهم لان مرجع العبد الى سيده ومعوله على مولاه فهم يهجرون من عادانا ويجهرون
بمدح من والانا ويباعدون من نال منا اللهم احي شيعتنا في دولتنا وابقهم في ملكنا ومملكتنا اللهم
ان شيعتنا منا فمن ذكر مصابنا وبكى لاجلنا استحى الله ان يعذبه بالنار ه وهذا
ظاهر كما اشرنا اليه لانه ع قال لان مرجع العبد الى سيده ومعوله على مولاه وهذه العبارات
اذا استعملت لا يفهم منها الا معنى الرقية ولكنه ليس نصا صريحا لاحتمال ارادة عبودية الطاعة كما
في الحديث الاول وان كان لا احتمال غيرهما والظاهر وانما يبطل الاستدلال لو كان مساويا من
احتماله لا المرجوح والله ولي التدبير واليه المصير قال ع الاركان
جمع ركن وهو الجانب الاقوى والبلاد جمع بلد مثله كلاب جمع كلبة والمراد منها جميع بلاد الدنيا
والمراد بكونهم اركان البلاد ان جميع الدنيا وما فيها لولا وجودهم فيها لساخت لان وجودهم
علة لوجود الموجودات ووجود الموجودات قائم بوجودهم قيام صدور لان الشيء يتقوم بمادته
وصورته ونفسه فاما مادة جميع بلدان الدنيا وما فيها من الانهار والاشجار وسائر ما فيها
من الجمادات والنباتات والحيوانات فمن فاضل شعاع اجسادهم ونريد بالفاضل ما بيناه
في الاجساد وفيما اكتنفها من رسائلنا واجوبتنا هو الشعاع فمعنى فاضل اجسادهم شعاع شعاع

اجسادهم واجسادهم شعاع اجسامهم واما صورهما فانها فاضل شعاع اشباحهم واشباحهم
من فاضل النور وهي ابدان نورانية بلا ارواح كما تقدم في الرواية وان نفوسهما فانها فاضل شعاع نفوس شيعتهم
وهذه الثلاثة المراتب منها من اركان العرش السفلية لان العرش لسعتها الف ركن هذه منها وقد
قال الله تعالى وكان عرشه على الماء والماء هو العلم وهو حامل العرش قبل خلق السموات والارض والعلم
الحامل هو ما حملوه من العلم لانه هو علة بقاء وجود ما دونه فلو فقد حامله لساخت الارض وفي الكافي
عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قال والله ما ترك الله ارضا منذ قبض الله آدم ع الا وفيها امام يهتدى به
الى الله وهو حجته على عباده ولا تبقى الارض بغير امام قال لو بقيت الارض بغير امام لساخت يعني
الخسف باهلها وذهبت بهم وفيه عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الرضا ع اتبقى الارض بغير
امام قال لا قلت فانا نروى عن ابي عبد الله ع انها لا تبقى بغير امام الا ان يسخط الله على اهل
الارض او على العباد فقال لا لا تبقى اذا لساخت ع يعني ليس المراد بقول ابي عبد الله ع السخط
الذي تبقى معه الارض بلا امام بل السخط الذي يصيرها اي الارض منخسفة وفيه مثله عن الوشاء قال
سالت الرضا ع هل تبقى الارض بغير امام قال لا قلت انا نروى انها لا تبقى الا ان يسخط الله
على العباد قال لا تبقى اذا لساخت ع وهذا مثل ما تقدم فقد دلت الاخبار المذكورة وغيرها على
ان الارض لو خلت من احد منهم ظاهرا او باطنا او مستترا لانخسفت باهلها لان قوامها
بالامام ع على ما اشرنا اليه سابقا وقولنا ظاهرا ظاهر كما في زمان ظهور احدهم ع وقولنا باطنا
نشير به الى الزمن المتقدم على زمان بعثة النبي ص فانه لا يخلو في وقت منه من نبي داع الى الله
والى عبادته منذ اهبط آدم الى الارض الى زمان بعثة النبي ص الا انهم ظاهرهم اركان الارض
والبلاد وبهم يحفظ الله البلاد ولكن انما حفظ الله البلاد والانبياء بوجود امامنا ع في كل
زمان مستترا بظهره في الصور كيف شاء الله او كما دلت عليه الاحاديث الكثيرة وفي بعض الاخبار
اشارة الى ان الانبياء هم الحافظون وهم اركان البلاد كل واحد في زمانه وهذا على صحيح

كلهم

كلهم حافظون للبلاد وائمتنا ع حافظون لهم وللبلاد فالامام ع حافظ للبلاد وعن الانبياء في زمانهم
والله سبحانه حافظ لجميع خلقه من صنوفه وحجته من عباده وفي دعاء مفردة الوتر وان الله عماد
السموات والارض وان الله قوام السموات والارض وفيه اشارة الى ان الحسين بن علي بن ابي طالب ع
عماد السموات والارض وان الحسن ع اخاه ع قوام السموات والارض وبيان هذه الاشياء كما ينبغي بحيث يعرفه
الاكثر يستلزم تطويلا كثيرا ويلزم منه ذكر اشياء لا تحتملها العقول منها خطأ وانما يعرف ذلك اصحاب الافئدة الا
كانوا من اهل التصديق والتسليم واما البيان بالاشارة ففي هذه الكلمات ما ذكرنا لكل سواد وجواب و
تذكرة وعبرة لاولي الالباب قال ع اي انهم صلى الله عليهم لا يعرف الايمان
منهم ولا يكتسب الا منهم ولم ينزله الله من خزائن غيبه الا فيهم ولا يخرجه الى احد من الخلق الا منهم
ولا يخرجه الا منهم فمنهم نشر الايمان منه باطن ومنه ظاهر والباطن منه معرفة ومحبة ومنه علم وتذكر
وتفكر ومنه يقين وثبات وعزم والظاهر منه قول ومنه عمل فاما المعرفة فمعرفة الله وتوحيده في ذاته
بنفي المعاني والصفات والاضداد وتوحيده في صفاته بتجريد جهة المعرفة عن الانداد وتوحيده في افعاله
عن المشاكلة والمقارنة والانداد وتوحيده في عبادته عن مشاركة العباد ولا يكون شيء من هذه المذكورات
الا بما يترتب عليها حقا الا اذا كان بسبيل معرفتهم يعني بما بينوا وعرفوا وبسبيل معرفتهم يعني بانهم ابواب
هذه الاشياء المذكورة وبسبيل معرفتهم يعني انهم ع كانوا هذه الامور المذكورة وبسبيل معرفتهم انهم معاني
هذه الامور المذكورة وبسبيل معرفتهم انهم هم هذه الامور المذكورة وبسبيل معرفتهم انهم هم ظاهر هذه
الامور المذكورة ومعرفة رسول الله ص بانه عبد الله ورسوله وحجته وعينه الناظرة واذنه الواعية ويده
المبسوطة وعرشه العظيم وذكره الاكبر واسمه الاعظم الاجل الاكرم وفضله العام ورحمته الواسعة وبابه
الذي لا يؤتى الا منه والنور المنور الانوار والطيب الذي وسع الاقدار والاسرار وخزانة الجبارة وجميع
الاطوار وامثال ذلك ومعرفة الامام ع انه كلما ذكر من هذه الاوصاف المذكورة للنبي ص وغيرها فانه
شريكه فيها الا شيئين احدهما الرسالة والنبوة وما يتعلق بهما من الخواص التي اختص ص بها من الخواص

المذكورة في كتب اصحابنا رضوان الله عليهم مما خص الله فيها على نبيه صم كما قال انا انزلنا عليك
القرآن لتشقى او شك في عقبيهم عليه لانه المراد كما قال تعالى لا تكلف الا نفسك او كونهما كما قال
ولسوف يعطيك ربك فترضى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب وذلك امور ومنها ما قال
مما كتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب على السواك ولم يكتب عليكم وكتب على الاضحية ولم تكتب عليكم
منها وجوب التخيير لنسائه بين المقام وبين مفارقته كما في قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحياة الدنيا الآية او ان التخيير نفسه طلاق لمن اختارته كما قيل ومنها قيام الليل فانه
تعالى قم الليل وفي المبسوط انه اي الوجوب منسوخ بقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك فلا يكون
من الخواص وفي التذكرة استدل على الوجوب بهذه الآية ومنها خائنة الاعين وهو الاشارة بما يباح
منها تحريم نكاح الاماء بالعقد وتحريم نكاح الكتابيات على القول بجوازه على الامة وتحريم الاستبدال
بنسائه بمعنى انه يطلق واحدة ويتزوج اخرى لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن
الا ما ملكت يمينك وتحريم الزيادة عليهن حتى نسخ بقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك
والمنع من الكتابة والشعر واظهار الآية بالمجاز وان كان قد ورد في بعض احاديثنا انه كان يكتب
بعد باثنتين وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو هذا كله من التشديدات
ومن التخفيف انه ابيح له ان يتزوج بغير عدد وان يتزوج وطأ بغير مهر وان يتزوج بلفظ
بلفظ الهبة وله ترك القسم بين زوجاته وله ان يصوم صوم الوصال وان يقطع قاتل ابقامى
واخذ الماء من العطشان والطعام من الجائع وان اضطرا اليهما وحفظ نفسه الشريفة كانه اولى
وحفظ نفسه اهم من الكل بما قبله صم ان ازواجه امهات المؤمنين فيجب احترامهن وتحريم
نكاحهن وبعث للناس كافة وجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب من مسيرة شهر وخص بالشفاعة
وكان تنام عينه ولا ينام قلبه وتضاعف ثواب من اطاعت من نسائه وعقاب من عصت
واذا نظر الى امرأة ورغب فيها وجب على زوجها طلاقها وهو القرآن الى النظا

النظام

النظام وغير ذلك وثانيهما انه تابع ثان للنبي صم وتال لم ولد ليساوي لابن الله ومعرفة شيعة الامام ع كما
تعرف الشعاع من الشمس فان الشعاع نازل من الشمس انما يظهر منها وكان مستمدا من الشمس والاعانة من حيث نفسه لا
نور له بل هو من حيث نفسه ظلمة فكذلك الشيعي فانهم مؤمنون وعارفون وصالحون ومتابعة امامه والاخذ عنه
والاقتداء به فيتقربون الى الله بامامه وطاعته له ومعرفته به يكون قرب الى الله ويجب في المحبة موالاة
بها والوجوب من الاقامة كما اشار اليه في الدعاء والى من والاه واجابت من جانبوا ونعرف اعدائهم والتبري
منهم ومن اتباعهم فالمؤمن يعرف ان آل علي واهل بيته ع ... معروفة لمن القول ولقد سمعت من
بعض اولئك الناصبين يقول لا شك ان عليا كرم الله وجهه افضل من سيدنا ابي بكر رض
جميع حيثية واعلم واشجع واتقى الا انه يجب عليك ان تعتقد بان ابا بكر رض افضل من علي
واعلم واشجع واتقى فقال بعض الحاضرين منهم يا سبحان الله بالبيان وكان ذلك الفا
الله اسمه سليمان مالك رد على ذلك ولا نظم لي يعني اذا كان علي افضل واعلم واشجع واتقى ان
القول بها افضل واعلم واشجع واتقى قال سليمان هذا واجب بحكم في المذهب قال ذلك الرجل ما
اعرف الا اذا كان افضل فانظر بعقلك الحر يقول هذا المناصب المعاند لعلنا نقول ان يغيظني
كيف يحكي ويقول ان هذا واجب في المذهب واما المحبة فهي معرفة المعرفة من عرف الخير احبه
وهي في كل مقام بحسبه وتفصيل ذلك بالنسبة الى الله سبحانه والى امر والى نبيه صم والى اوليائه
واوليائه اوليائه نهج القول به الكلام واما العلم فهو ان ينقش في خيالك صور ما صدقت به والطمأنينة
عليه فان هذه الصورة التي انتقشت في خيالك معناها قلبك للتصديق بها والاطمئنان اليها
كلما قلبك وحقيقتها بل كيف تجلى في فؤادك تكون هذه المنقشة اي معرفة ربك ونبيك
وائمتك وشيعتهم والتسليم لهم والبراءة من اعدائهم الا ان تلك الآثار واسطة او وسائط فيكون
داعيا الخوف المستلزم النجاة والرجاء المستلزم للطلب العمل والمعرفة المستلزمة للحب الداعي
لكل اعتبار سوى اعتبار المحبوب وفي مفتاح الشريعة قال الصادق ع فاذا تحقق العلم في الصدر خاف

واذا صح الخوف هرب واذا هرب نجى واذا اشرق نور اليقين في القلب شاهد الفضل واذا تمكن من رؤية
الفضل رجا واذا وجد حلاوة الرجاء طلب واذا وفق للطلب وجد واذا تجلى ضياء المعرفة في الفؤاد هاج
ريح المحبة واذا هاج ريح المحبة استأنس في ظلال المحبوب واثر المحبوب على ما سواه وباشر اوامره واجتنب
نواهيه واختارهما على كل شيء غيرهما واذا استقام على بساط الانس بالمحبوب مع اداء اوامره واجتناب نواهيه
وصل الى روح المناجاة والقرب ومثال هذه الاصول الثلثة كالحرم والمسجد والكعبة فمن دخل الحرم امن
من الخلق ومن دخل المسجد امنت جوارحه ان يستعملها في المعصية ومن دخل الكعبة امن قلبه ان يشغله بغير
ذكر الله انتهى الحديث واما التذكر والتفكر فدواء فعالج نفسك بعدم الغفلة وبالتوجه بقلبك الى عظمة الله
سبحانه والى ما يريد منك ليعدك ببر الدارين حتى يكون التذكر والاقبال الى الله سبحانه في كل ما يراد
منك طبعا لنفسك بحيث لو جاهدت طبعك تشخيص فلا تتوجه الا بالعرض كما قال الشاعر في التوجه الى المحبوب
وادم بحسن هلال تطوف ان تدبرت وعندكم عقلي ولكنه ورد ان علامة المؤمن حيوان كلامه ذكر وصمته
فكر ونظره اعتبار وورد ان تفكر ساعة خير من عبادة سنة وفي ذلك انه يتوجه بقلبه الى اثار العظمة
والقدرة في الخلق فاذا نظر وجد ما لا يحيط به الوصف ويعرف مقام صاحب والذي كان اعرف
ذلك ثبت عنده بلا تردد انه لا يفتر الا في طاعته وطلب رضاه وانه لا يكون مطلوب في الدنيا
والاخرة حاصلا لاحد الا منه قال تعالى من كان يريد ثواب الدنيا فعند الله ثواب الدنيا والاخرة
فعلى ذلك يعرف انه لا يجب طاعته وخدمته لغرض غير لانه اهل ذلك فيطلب بامتثال امره رضاه
ثم يرضى منه بكل نعمة وبلاء فاذا كان كذلك كان مرضيا عند ربه فيذكره ربه في نفسه عند ذكر عظمته
ونعمته وبلائه في الضيق وفي الممات وفي القبور وعند نفخ الصور وفي النشور وحيث تصير اليه
الامور وفي الكافي عن زرارة عن احدهما ع قال لا يكتب الملك الا ما سمع وقال الله عز وجل واذكر
ربك في نفسك تضرعا وخيفة فلا يعلم ثواب ذلك الذكر في نفس الرجل غير الله عز وجل لعظمته
وفيه باسناده الى ابي المغرا الخصاف رفعه قال قال امير المؤمنين ع من ذكر الله في السر فقد

ذكر الله كثيرا ان المنافقين كانوا يذكرون الله علانية ولا يذكرون الله في السر فقال الله تعالى يراؤون
الناس ولا يذكرون الله الا قليلا واما اليقين والثبات والجزم فمذكورة في دعائم الايمان في حديث
الذي نذكره الان واما النظام فيغنيه قوله تعالى والاحاديث في بيان شكره وفي الكافي عن ابي عمرو
الزبيري عن ابي عبد الله ع قال قلت له ايها العالم اخبرني اي الاعمال افضل عند الله قال ما لا يقبل الله
شيئا الا به قلت وما هو قال الايمان بالله الذي لا اله الا هو اعلى الاعمال درجة واشرفها منزلة واسناها
حظا قال قلت الا تخبرني عن الايمان اقول هو وعمل ام قول بلا عمل فقال الايمان عمل كله والقول بعض
ذلك العمل بفرض من الله بيّنه في كتابه واضح نوره ثابتة حجته يشهد له بها الكتاب ويدعوه اليه
قال قلت صفه لي جعلت فداك حتى افهمه قال الايمان حالات ودرجات وطبقات ومنازل
فمنه التام المنتهى تمامه ومنه الناقص البين نقصانه ومنه الراجح الزائد رجحانه قلت ان الايمان ليتم
وينقص ويزيد قال نعم قلت كيف ذلك قال لان الله تعالى فرض الايمان على جوارح ابن ادم وقسمه
عليها وفرقه فيها فليس من جوارحه جارحة الا وقد وكلت من الايمان بغير ما وكلت به اختها
فمنها قلبه الذي به يعقل ويفقه ويفهم وهو امير بدنه الذي لا ترد الجوارح ولا تصدر الا عن رأيه
وامره ومنها عيناه اللتان يبصر بهما واذناه اللتان يسمع بهما ويداه اللتان يبطش بهما ورجلاه اللتان
يمشي بهما وفرجه الذي الباه من قبله ولسانه الذي ينطق به ورأسه الذي فيه وجهه فليس من هذه جارحة
الا وقد وكلت من الايمان بغير ما وكلت به اختها بفرض من الله تبارك وتعالى اسمه ينطق به الكتاب
لها ويشهد به عليها والحديث طويل في بيان ذلك والاستدلال عليه من القران من اراده طلبه
وفي الكافي ايضا عن جابر عن ابي جعفر ع قال سئل امير المؤمنين ع عن الايمان فقال ان الله تعالى جعل
الايمان على اربع دعائم على الصبر واليقين والعدل والجهاد فالصبر من ذلك على اربع شعب
على الشوق والاشفاق والزهد والترقب فمن اشتاق الى الجنة سلا عن الشهوات ومن اشفق
من النار رجع عن المحرمات ومن زهد في الدنيا هانت عليه المصيبات ومن راقب الموت سارع

الى الخيرات واليقين على اربع شعب تبصرة الفطنة وتاول الحكمة ومعرفة العبرة وسنة الاولين
فمن ابصر الفطنة عرف الحكمة ومن تاول الحكمة عرف العبرة ومن عرف العبرة عرف السنة ومن عرف
السنة فكانما كان من الاولين واهتدى للتي هي اقوم ونظر الى من نجا بما نجا ومن هلك بما هلك
وانما اهلك الله من اهلك بمعصيته وانجى من نجا بطاعته والعدل على اربع شعب غامض الفهم
وغمر العلم وزهرة الحكمة وروضة الحلم فمن فهم فسر جميع العلم ومن علم عرف شرائع الحكم ومن حلم
لم يفرط في امره وعاش في الناس حميدا والجهاد على اربع شعب على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
والصدق في المواطن وشنان المنافقين فمن امر بالمعروف شد ظهر المؤمن ومن نهى عن المنكر ارغم
انف المنافق وامن كيده ومن صدق في المواطن قضى الذي عليه ومن شنان المنافقين غضب لله
ومن غضب لله غضب الله له فذلك الايمان ودعائمه وشعبه انتهى وكلما سمعت من اركان
الايمان ودعائمه واقسامه من ظاهر وباطن وقول وعمل ومن تقسيماته على الجوارح والقوى و
المشاعر والحواس الظاهرة والباطنة من فروع علمهم وشعاع ولايتهم ومن مرسوم هدايتهم وسبيل
سنتهم ولا يقبل الله شيئا الا بولايتهم واتباعهم وروى في الكافي في سنده زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
الى ان قال ثم قال ذروة الامر وسنامه ومفتاحه وباب الاشياء ورضا الرحمن الطاعة للامام
بعد معرفته ان الله تعالى يقول من يطع الرسول فقد اطاع الله ومن تولى فما ارسلناك عليهم
حفيظا اما لو ان رجلا قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف
ولاية ولي الله فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان
من اهل الايمان الحديث فالايمان فرعهم وصفتهم لانه عبارة عن ولايتهم وعلى الدين الخالص
الا لله الدين الخالص وهو دينهم مرة لانهم لا يدينون الله الا بولايتهم والى هذا اشار الباقر عليه السلام
لابي الجارود حين ساله عن حاجته قال ع هات حاجتك قال قلت اخبرني بدينك الذي
تدين الله تعالى به انت واهل بيتك لادين الله تعالى به قال ان كنت اقصرت الخطبة فقد اعظمت

المسئلة والله لاعطينك ديني ودين ابائي الذي ندين الله به شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله صلى الله عليه وآله والاقرار بما جاء به من عند الله والولاية لولينا والبراءة من عدونا والتسليم لامرنا وانتظار قائمنا
والاجتهاد والورع انتهى وهذا دينهم وهو الولاية وهو الايمان والصفة لا تقوم بدون الموصوف والفرع
لا يتحقق الا بالاصل فهم ابواب الايمان ولا يوجد الايمان الا عنهم ولا ينزل الى شيعتهم منهم الا بهم
ولا يصعد الى الله ولا يقبل الا بهم ولا يقبل الا منهم ولم يطلع باحد غيرهم فهو ما دام جميع ثابتا على الوجه
الانبياء والمرسلين والملائكة المقربين والشهداء والصالحين وكل ساكن ومتحرك وكل رطب ويابس
وكل مقبل باقباله وكل مدبر بادباره فهم ابواب الله في جميع الاحوال قال عليه السلام
لانا جميع امين وهم امناء الرحمن يعني ان الرحمن سبحانه ائتمنهم على دينه وحفظه من التغيير والتبديل
لعلمه تعالى انهم يحفظونه لعدم مانع في ذلك فيهم من احد ابوه بسببه لا ولكن انهم معصومون مطهرون
من الرجس فلا يضيع الامانة لشهوة او كبر او حسد او غير ذلك من الموانع النفسانية لانهم
لا يجري عليهم السهو والنسيان لان ذلك انما يحصل لمن يلتفت الى ما سوى الله وهم لا يلتفتون الى احد
لان الله امرهم بذلك فقال الله تعالى ولا يلتفت منكم احد وامضوا حيث تؤمرون ومن لم يلتفت
لم ينس ولم يغفل ولم يجز ذلك انهم علماء فلا يجهلون فهم راغبون لما يرادون منهم لانهم
انهم مظاهر قدرة الله فلا يحصل منهم عجز عن تحمل ما حملهم الله من غيبه كما انه سبحانه استحفظ
هو لوازم ذواتهم والذوات لا تفارق لوازمها لانهم خزائن الغيب تلك الخزائن عندهم ومفاتحها
التي مظاهرها حقائق الخلق في السماوات والارض سبحانه ائتمنهم على انفسهم بان يحبسوها على طاعته
ويحفظوها من معصيته فانها هي غيبه الذي عنده مفاتحه لا يعلمها الا هو وهي نفسه التي يعلم
ما فيها عيسى عليه السلام وهي النفس الملكوتية الالهية فهي ذات الله العليا وشجرة طوبى وسدرة المنتهى
وجنة المأوى السابع انه سبحانه ائتمنهم على شيعته ورعيته اذ مربوبه فجعلهم عالما به وحملة
ارادته فهم بامره يعملون يعلم ما بين ايديهم وما خلفهم ولا يشفعون الا لمن ارتضى وهم من خشيته

مشتقون فحفظها اي لا يجحدوا لانفسهم ولا لشيء من مواليها ولا لشيء من شيئها اعتبار وجود بل
لا وجود اعتبار وانما ذكر الرحمن دون الله والرحيم لان الرحمن هو الجامع لصفات الاضافة
وصفات الخلق وبصفة الرحمانية استوى على عرشه وهي الرحمة الواسعة التي وسعت كل شيء وهي التي
ملأ الرحمن منها خزائن غيبه واظهر عنها اثار علمه ومنا لقد وابان بها اوامره ونواهيه في
مدركها سرادق قدسه وفضله وعلق عنها بنيان عفوه وعدله وبسط بها بساط كرمه
والائه ونشر منها بوابل النعم مبسوط حمده وثنائه ووفق الاجزاء وشق الارجاء وبث في
افعاله ما قد براه من الانس من تحت وسائر الحيوانات ومن المتحيرين الصافين والزاجرين
والتالين والمدبرين واجرى الاقلام بما مضت به الاحكام واقام لازمات الايجاب بما اقتضته
الطاقات الاسباب ولقربها بدواعي الاشواق عند نوازع الاذواق وخلق الاقوات و
انبت النبات في الارض الكفات للاحياء والاموات وجعل اللطيف منبعه الى عبادة
سببا للشيء وسبب الاخر ودليله ومدلوله ومبتلي ومبتلى به وكتابا بالشيء ومكتوبا في شيء
الى غير ذلك من الشؤون والاحوال التي ينقطع دونها المقال ولا يجد العقل فيها المجال في
جميع ما اشرنا اليه في كل جزئي وجزء وذات وصفة مما في جميع العوالم مما خلق الله شيئا
من جميع ما اومأنا اليه من مخلوقاته الا اشهدهم خلقه والقى عليهم اليهم وهم الحجة عليهم
وقد يعبر عن ذلك الاشهاد بعرض ولايتهم على الخلق ففي السرائر من كتاب ادرهم من جامع البزنطي
عن سليمان بن خالد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ما من شيء ولا من ادمي ولا انسي ولا
جني ولا ملك في السموات الا ونحن الحجج عليهم وما خلق الله خلقا الا وقد عرض ولايتنا
عليه واحتج بنا عليه فمؤمن بنا وكافر وجاحد حتى السموات والارض والجبال الاية يعني
النجوم والدواب في والحاصل انهم امناء الرحمن لانه سبحانه ائتمنهم على جميع ما استوى به
من رحمانيته على عرشه وامرهم ان يؤدوا الامانات الى اهلها فادوا الى كل ذي حق حقه

حتى انتهوا الى انفسهم فادوا اليها جميع ما لها من الحق ولا سيما في امرهم ثم ان يؤدوا الامانات الى اهلها
فرغوا بما اعطيهم فنجوا بالدوحة باهوحقا انفسهم وصدقوا بما وجدوا ولم يرده بالعمود عوضهم ما ذلك
الامر قالوا انا لله وانا اليه راجعون ما قال لك الامتنان بقول سيد الشهداء صلوات الله وسلامه عليه
الهي امرت بالرجوع الى الاثار فارجعني اليها بكسوة الانوار وهداية الاستبصار حتى ارجع اليك منها
كما دخلت اليك منها مصون السر عن النظر اليها ومرفوع الهمة عن الاعتماد عليها انك على كل شيء قدير
قال عليه السلام البلالة بضم اوله هي البلة ضبطه السالك النيل ما النيل من صفوته
سميت بذلك لانها النيل من الكدر وهي ما اقتبس الشيء العليل والسلالة النطفة لانها خلاصة
الطعام والشراب وصفو الغذاء ويكنى بالسلالة عن الولد وعن الولد الثاني وسلالة النبيين ذريتهم
قال الشيخ محمد تقي المجلسي رحمه الله في شرح الفقيه في شرح هذه الفقرة فانهم ذرية نوح وابراهيم و
اسمعيل ظاهرا ومن طينة الانبياء والرسل روحا وبدنا كما نطقت به الاخبار المتواترة ثم وظ
كلامهم انهم سلوا من طينة الانبياء وهذا يدل على انهم من حقيقة واحدة وانه لا يلزم ان يكون المسلول
اعلى من المسلول منه كما ان الولد سلالة ابيه ولا يلزم ان يكون افضل منه وان جاز ذلك لما لطيف خرج
دلت الاخبار عليه وانعقد الاجماع من الشيعة ان محمدا ص خير الخلق وان عليا افضل بنص القرآن والاخبار
حالا فكان المراد به المماثلة وما ذكر الافضل افضل فيكون علي ع افضل الخلق بعد محمد ص وما يجري
مجرى قوله ع لاحد عشر الطيبين وهذا التفضيل مع تسليمه لا يستلزم اختلاف الطينتين انتهى
كلامه رفع الله رحمته وقد تقدم من احاديثهم ما يدل على ان الطينة التي خلقوا منها لم يكن
لاحد من الخلق فيها نصيب غيرهم من فاضل طينتهم اي من شعاعها كما انتهى عليه سابقا خلق من
ذلك الطينة شيعتهم ولم يجعل لاحد فيما خلق منه شيعتهم نصيبا الا الانبياء والاحاديث في ذلك
متكثرة جدا ويدل على هذا قوله تعالى وان من شيعته لابراهيم فاخبر ان ابراهيم ع الذي هو من افاضل
اولي العزم من شيعة علي ع في بعض الاحاديث الكثيرة وقد دلت احاديثهم ان شيعتهم خلقوا من شعاع نورهم

نورهم قال امير المؤمنين عم اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله قال ابن عباس كيف ينظر بنور الله قال
لانا خلقنا من نور الله وخلق شيعتنا من شعاع نورنا فهم اصفياء ابرار اطهار متوسمون نورهم يضيء
على من سواهم كالبدر في الليلة الظلماء فهذا اخبر ان الله خلق شيعتهم من شعاع نورهم فاذا
كان الانبياء خلقوا من شعاع نورهم ولا ريب ان نورهم تحت حقيقتهم وان ذلك الشعاع الذي
خلقت منه حقائق الانبياء تحت نورهم فكيف يكونون ثم خلقوا من طينة الانبياء عم ثم في
الا خلقوا منها على معنى ان وضع انوارهم في صلب ادم ثم فهم ينتقلون من صلب الى صلب وهم
ودائع الله عند الانبياء حتى ادوا وديعة الله كما امرهم سبحانه الى صلب عبد المطلب فانقسم منه
الى صلب عبد الله وابي طالب وكانت تلك الانوار تعلقت بالنطف الطيبة تعلق ما بالقوة بما
بالفعل كتعلق الشجرة في حب النواة بالنواة اي بشهادتها وتما قال في هذا المعنى العباس بن عبد
المطلب في هذا المعنى في مدح النبي صلعم قال من قبلها طبت في الظلال وفي مستودع حيث يخصف
الورق ثم هبطت البلاد لا بشر انت ولا مضغة ولا علق بل نطفة تركب السفين وقد الجم نسرا
واهله الغرق تنقل من صالب الى رحم اذا مضى عالم بدا طبق حتى احتوى بيتك المهيمن من خندف
علياء تحتها النطق وانت لما ولدت اشرقت الارض وضاءت بنورك الافق فنحن في ذلك
الضياء وفي النور وسبل الرشاد نخترق واما في الباطن فان تلك الاصلاب الشامخة التي
تنزل منها والارحام المطهرة التي تستودع منها تنور تلك الالباب حالت بها كالحالم شعشع
بالمزاج ومدترون تلك الارباب تفذ وهاء سائر اطوارها بمقتضى الاسباب فهي مفارقة
تلك الحال الشريفة في النفس بعد ان كانت مقارنة لها في التدبير ولاجل هذا كان لكل من انتقل اليه
ذلك النور المفارق اشرق وجهه وعز ترنورا حتى يعرف بذلك الى ان ينتقل منه الى الرحم الطاهر
فيستضيء النور وتبدو لاربحه الحامل الى ان تضع الجنين فيخرج مشرقا بما فيه وتسلب اهل النور
وهو قول الباقر عم فاذا ذلك النور ينتقل من الاصلاب والارحام من صلب الى صلب وكان الشعر

في صلب لا تبين من الذي انتقل منه انتقاله وشرف الذي استقر فيه الحديث وهكذا حتى انفصلت
الانوار من عبد الله وابي طالب وانحلت الاسرار من كل جانب وهي في تلك الا لا انهم متعينون متميزون
وان كانوا قد تعلقوا بالحال الشريفة ولقد روي ان خديجة لما حملت بفاطمة عم كانت تسمع منها في
بطنها التسبيح والتحميد والتهليل ثم كانت تعلم امها احكام دينها وهي في جوفها فما معنى كونهم سلالة
النبيين انهم اودعوا في اصلابهم وهم انوار كونية واشباح نورانية لا انهم نطف مادية وان عبر
عنهما بالنطف لان النطف في الاخبار اهل العصمة عم اكثرها مستعملة في التي من عالم الغيب كما في تفسير
علي بن ابراهيم باسناده عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال ان النطفة تقع من السماء الى الارض على النبات والثمر
والشجر فيأكل الناس منه والبهائم فتجري فيهم ثم ومعلوم ان هذه النطفة ليست مادية ولا اسند لا
تكونها تقع بين السماء والارض على انها مادية غلط لانها في الحديث الاخر معناه ان في الجنة شجرة تسمى
المزن يسقط منها فتقع على النبات والبقول فما اكل منها مؤمن او كافر الا خرج من صلبه مؤمن ع
ومعلوم ان الجنة فوق تلك البروج ولو كانت مادية لما جاز ان تخرق تلك البروج والسموات
السبع وتوجيهها بان الله لكنه تخرقها او انها فوق هو ما اشرنا اليه من انها ليست مادية وما في الكافي
والتهذيب باسنادهما عن سعيد بن المسيب قال سألت علي بن الحسين عم الى ان قال في مرابية
الجنين قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال كان ذلك او بغير روح قال عم بروح عدا الحياة
القديم المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحياة ما تحول من
حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من يقتله دية وهو في تلك الحال فقوله عم بروح عدا الحياة
القديم يريد به في الظاهر النفس النامية النباتية فانه لولاها لم ينتقل من النطفة الى العلقة ولا من
المضغة الى العظم ولا من العظم الى ان يكسى لحما وليس المراد به النفس الحيوانية لانها لا مدخل لها في النمو
لعدم مزاجها مازجتها للاجسام ولانها تقبل الاجسام ولهذا استشهادنا بقوله عدا الحياة القديم فان
الحيوانية الحسية ليست من الاجسام بل هي من وراء الافلاك فهي في نفوسها وانما استعمالها بالقدم

لا انما سابقة على الروح النباتية والقديم يحتمل ان يراد به ما كان قبل الزمان فانا وان كانت بعد
الزمان ظهورا يحتمل ان يراد به القديم الشرعي اي ما كان له ستة اشهر كما في قوله تعالى حتى عاد كالعرجون
القديم بمعنى انه سابق بالآن فيكون المراد من سلالة النبيين اما بمعنى الصفوة والخلاصة من النبيين
وان لم يكن من نوع طينتهم لكن لما كانت الحكمة تقتضي في كل نازل التعلق بالحال المناسبة له في
مراتب النزول في كل شيء بحسبه ولم يكن في الحال اشرف من اصحاب النبيين تنزلوا منها حتى
سلوا وتخلصوا منها فقيل سلالة النبيين او بمعنى اولاد النبيين لان الولد سلالة ابيه واما لان
المراد من النبيين محمد ص خاصة لانه قد يقال هذا اللفظ ويراد به محمد ص كما روي في تفسير قوله
تعالى فاولئك مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا عن
ابي الصباح الكناني عن ابي جعفر ع قال اعينونا بالورع فانه من لقي الله عز وجل منكم بالورع
كان له عند الله فرجا ان الله عز وجل يقول من يطع الله وقرأ الى وحسن اولئك رفيقا فمنا
النبي ص ومنا الصديق ومنا والشهداء والصالحون وعن محمد بن سليمان عن ابي عبد الله
انه قال لابي بصير يا ابا محمد لقد ذكركم الله في كتابه فقال فاولئك الى اولئك رفيقا فرسول الله
في الآية النبيون ونحن في هذا الموضع الصديقون والشهداء وانتم الصالحون فتسموا بالصلاح
كما سماكم الله عز وجل وروى انس بن مالك قال صلى بنا رسول الله ص في بعض الايام صلوة
الفجر ثم اقبل علينا بوجهه الكريم فقلت يا رسول الله ص ارأيت ان تفسر لنا قوله تعالى فاولئك
مع الذين انعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا
فقال اما النبيون فانا واما الصديقون فاخي علي واما الشهداء فعمي حمزة واما الصالحون فابنتي
فاطمة واولادها الحسن والحسين ع والحديث طويل وفي تفسير علي بن ابراهيم واما قوله من يطع
الله والرسول فاولئك مع الذين انعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين
وحسن اولئك رفيقا فقال النبيين رسول الله ص والصديقين علي والشهداء الحسن والحسين

والصالحين

والصالحين الائمة وحسن اولئك رفيقا القائم من آل محمد صلوات الله عليهم اجمعين فاذا
اشتهر عندهم ع انه قد انبئت على محمد ص كما سمعت وما لم تسمع فلذلك يجد بقوله ع
سلالة النبيين سلالة رسول الله ص وعلى هذا الوجه تتجه ارادة محمد وتقي من السلالة كما نظم فهم ع
قد سلوا من محمد جدهم ص سل النور من النور كما اشار اليه امير المؤمنين ع حيث قال انا من محمد كا
الصنو من الصنو ثم اعلم ان ما ذكرنا من معنى السلالة هو المعنى اللغوي اولا وبعده المعنى المراد في
باطن التفسير واما ما يقتضيها بالعبارة الحكمية على الميزان الشرعي اذا اريد منها ما يكون سلالة ونتاج
فاعلم ان السلالة هي النطفة والنطفة مؤلفة من نطفة معنوية ملكوتية ونطفة هيولانية جسمانية
اما النطفة المعنوية الملكوتية فانها تنزل قطرة من شجرة المزن كما في الحديث وهي تقع من
درج الوجود لحظها يعني ارادته سبحانه فذابت حياء من خشيته وهي نور ذائب يعني معنى تنزل
من معاني العقل الى رقائق النفس ومن رقائق الروح ثم منها الى صورة من صور اللوح الملكوتية فهي ثم اذا ابت
حتى مزجها بذرع من ذرات الهباء الجوهري ثم حملها الامداد واجرها في فوق الافلاك
وسلمتها الى الرياح وتقبلها من السحاب كالادلاح والقتها في الامطار حتى سرت في البقول
والثمار وجرت في الطعام وخالطت غذاء الانام وخلصت من اثفال الكيلوس وشعور
الكيموس حتى جاورت النفوس ثم نزلت نطفة من مني يمنى فضا دما فيها بالقوة من المادة
بالفعل وما فيها بالفعل من الحيوة والاحساس بالقوة فاذا كرت عليها الله تلك الادوار الاربعة بالرياح
الاربع تنقلت من طور النطفة الى العلقة ومنها الى المضغة ومنها الى العظام ثم يكسى
لحما فاذا تمت خلقته كان ما فيه بالقوة من الحيوة والشعور بالفعل وروى القمي باسناده عن
جابر بن يزيد الجعفي عن ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن ابيه وعن ابائه ع عن امير المؤمنين
قال ان الله تبارك وتعالى اراد ان يخلق خلقا بيده ثم ذكر ما قال الله للملائكة في امر خلق آدم
الى ان قال فاغترف ربنا عز وجل غرفة بيمينه من الماء العذب الفرات وكلتا يديه يمين

فصلصلها فكفه حتى جمدت فقال منك اخلق النبيين والمرسلين وعبادي الصالحين والائمة المهتدين والدعاة الى الجنة واتباعهم الى يوم القيمة ولا ابالي ولا اسئل عما افعل وهم يسئلون ثم اغترف غرفة اخرى من الماء المالح الاجاج فصلصلها في كفه فجمدت ثم قال لها منك اخلق الجبارين الفراعنة والعتاة واخوان الشياطين والدعاة الى النار يوم القيمة واشياعهم ولا ابالي ولا اسئل عما افعل وهم يسئلون قال وشرط في ذلك البداء فيهم ولم يشترط في اصحاب اليمين ثم خلط المائين جميعا في كفه فصلصلها ثم كفاهما قدام عرشه وهما سلالة من طين ثم امر الله الملائكة الشمال والجنوب والصبا والدبور ان يجولوا على هذه السلالة الطين فابرؤها وانشؤها ثم ابرزوها وجزؤها وفصلوها واجروا فيها الطبائع الاربعة الريح والدم والمرة والبلغم فجالت الملائكة عليها وهي الشمال والجنوب والصبا والدبور واجروا فيها الطبائع الاربعة الريح في الطبائع الاربعة من ناحية الشمال والبلغم في الطبائع الاربعة من ناحية الصباء والمرة في الطبائع الاربعة من ناحية الدبور والدم في الطبائع الاربعة من ناحية الجنوب قال فاستقلت النسمة وكمل البدن فلزمه من ناحية الريح حب النساء وطول الامل والحرص ولزمه من ناحية البلغم حب الطعام والشراب والبر والحلم والرفق ولزمه من ناحية المرة الغضب والسفه والشيطنة والتمرد والعجلة ولزمه من ناحية الدم حب اللذات وركوب المحارم والشهوات قال ابو جعفر ع وجدنا في كتاب علي ع والحديث طويل اقول هذه يفيد ع ان السلالة مركبة من غرفة اليمين وغرفة اليمين التي هي من الماء العذب هي طينة النبيين وهي الصورة الانسانية وهيكل التوحيد بعد ان كسرها ثم عركها بيده وقد اشار تعالى الى ذلك العرك بقوله الحق لنبلوهم ايهم احسن عملا ليميز الله الخبيث من الطيب وهو معنى فصلصلها حتى اورقت بالاخلاص واستقرت طينا ثابتا بعد ان كانت ماء سيالا ومعنى اعترافها بيمينه هو قولنا بلى مصدقة عارفة مسلمة لقوله الست بربكم و

ومحمد نبيك وعلي وليك وامامك والائمة من بنيه ائمتك وجودها بذلك كقوله تعالى ان الذين قالوا ربنا الله ثم استقاموا وقوله فاستقم كما امرت ومثل كما امرت منكر احد فقال منك لها اخلق النبيين والمرسلين الخ ومن غرفة الشمال وغرفة الشمال التي هي من الملح الاجاج هي طينة الجبابرة الفراعنة والعتاة وهي الصورة الشيطانية وهيكل الجحود والطغيان بعد ان كسرها وعركها بيده وهو قوله تعالى ولقد صدق عليهم ابليس ظنه فاتبعوه الا فريقا من المؤمنين وما كان له عليهم من سلطان الا لنعلم من يؤمن بالاخرة ممن هو منها في شك وربك على كل شيء حفيظ فصلصلها حتى جمدت وجمدت واستقرت طينا منتنا بعد ان كانت ماء اجاجا وذلك حين عرضها عليها التوحيد فقبلت وعرض عليها النبوة فسكنت فترددت في توحيدها وارتابت فلما عرض عليها الولاية انكرت الامرين فجحدت التوحيد وكذبت الداعي اليهما فانكرت النبوة وهو تاويل قوله تعالى ولقد صدق عليهم ابليس ظنه وذلك انه لما عرض عليهم وعلى جنده اقرارهم بالتوحيد والنبوة فقال لجنده اظن انهم لا يقبلون الولاية فيجحدون التوحيد والنبوة فلما وقع منهم جحود الولاية وعدم قبولها قال ابليس لجنده ان ظني فيهم قد صدق فانزل الله على نبيه ص الاية فخلق الله تعالى من صفوة الاولى الانبياء والمرسلين واهل العصمة ع ومن كثيف الثانية ائمة الضلال والدعاة الى النار ثم خلط الفاضلين من الطينتين بعد ان اذاب كلا فاضل على حدة ثم جمعهما وعركهما وصلصلهما في كفه وهو تاويل قوله تعالى ان الساعة اتية اكاد اخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى وفي اصول دست عن محمد بن حمران بن اعين قال قال ابو عبد الله ع ان اولاد فروع الفقه احكام تتفرع وهو يبلغ يخالف فيها حكم الله يتولى بينهما رجال رجالا ولو ان الحق اخلص فعمل به لم يكن اختلاف ولو ان الباطل اخلص فعمل به لم يخف على ذي حجى ولكن يؤخذ ضغث من هذا وضغث من هذا فيخلط بعضه ببعض فعند ذلك يستولي الشيطان على اوليائه وينجو الذين سبقت لهم

تا الفضي بخر كفاصما الى كيفما كانت عرشه بعين تحت الحجاب الاحمر من عرشه فلما امتزجا بالنقطتين الطحا
كان ذلك الشيء سلالة من طين وهذا في الظاهر الا ان ما كان بينهما من العلوي غيب في هذا الماء
لا يشبع في جنب الرواة وهذا الغيب هو الحجرة القدم الذي اشار اليه علي بن الحسين ع في الحديث
المتقدم وهذا الغيب في الماد ق هو النفس المغروس في ارض الارحام والملائكة الاربعة هم الذين
وهم السائقون لهذا النفس والمدبرون له في قوله تعالى فالمدبرات امرا واول ما يتلقاه الدبور فاذا اتى
الحام وجهه له الجنوب نفخته وحله وصفاه الدبور والحق عنه الغرائب الصبا وعقده الشمال
ثانيا وهكذا حتى يظهر الغيب بالثاني في الشهادة وشرح ذلك لا يسعه هذا الكلام فظهر ان قسم سلالة
سلالة النبيين على هذه المعاني التي اشرنا اليها سابقا وهي انه ان اريد بالسلالة المادية كان المعنى
ان نطفهم النورانية حين تنزلها هبطت في المواد الطينية الى الاصلاب الطاهرة ويكون النبيين
ايم وضمني ح خلقه صمّه وان اريد بها النورانية فسلها سل ما تعلقت به اوان النبيين
رسول الله ص قال ع   الصفوة مشتقة بالصفاء والخلاصة وقد تقدم الكلام
في الانبياء والمرسلين في الجملة والمعنى في هذا المعنى سابقه واما كونهم صفوة المرسلين فمعناه ان الخالص
ان طينتهم وطينة الانبياء واحدة كما دل عليه كثير من الروايات فاخذت طينتهم من صفوة تلك
الطينة وجعل الباقي طينة الانبياء ويحتمل صفوة المرسلين الا ان احاديثهم تدل على ان طينتهم لم يجعل
منها لمخلوق نصيب وقد تقدم في رواية محمد بن مروان عن ابي عبد الله ع فانه قال لم يجعل لاحد في
مثل الذي خلقنا منه نصيبا فابان ع انهم وطينتهم من كل احد حتى الانبياء والمرسلين بدليل
قوله ع بعد ذلك وخلق ارواح شيعتنا من ابداننا وابدانهم من طينة مخزونة اسفل من تلك الطينة
ولم يجعل الله لاحد في مثل الذي خلقهم منه نصيبا الا الانبياء والمرسلين الحديث وقد تقدم ذكره
فانه ادخل طينة الانبياء والمرسلين في طينة شيعتهم التي هي اسفل طينتهم فاذا دخلت طينتهم في
طينة الانبياء والمرسلين كان ذلك ملاحظ مقابلة طينة الجاحدين والكافرين وتم ما ذكر

حيث الصلصال يطلع الشمس الاشياء الا لطيف الغيب وبين بسهولة الغيب وينور ويظهر الله

لان طينتهم خلقها الله ولم يكن خلق خلق من فاضلها اي من عرقها وشعاعها ارواح النبيين
والمرسلين وارواح النبيين والمرسلين قبل طينتهم لان طينتهم من فاضل شعاع ارواحهم ويدل على
انهم في ارواحهم سابقون وكذا طينتهم ما رواه في رياض الجنان عن جابر بن عبد الله قال قلت لرسول
الله ص اول شيء خلقه الله تعالى ما هو فقال نور نبيك يا جابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير
ثم اقامه بين يديه في مقام القرب ما شاء الله ثم جعله اقساما فخلق العرش من قسم والكرسي
من قسم وحملة العرش وخزنة الكرسي من قسم واقام القسم الرابع في مقام الحب ما شاء الله
ثم جعله اقساما فخلق القلم من قسم واللوح من قسم والجنة من قسم واقام القسم الرابع في
مقام الخوف ما شاء الله ثم جعله اجزاء فخلق الملائكة من جزء والشمس من جزء والقمر والكواكب
من جزء واقام القسم الرابع في مقام الرجاء ما شاء الله ثم جعله اجزاء فخلق العقل من جزء و
العلم والحلم والعصمة والتوفيق من جزء واقام القسم الرابع في مقام الحياء ما شاء الله ثم نظر اليه
بعين الهيبة فرشح ذلك النور وقطرت منها مائة الف واربعة وعشرون الف قطرة فخلق
الله من كل قطرة روح نبي ورسول ثم تنفست ارواح الانبياء فخلق الله من انفاسها
ارواح الاولياء والشهداء والصالحين ع فانظر الى هذا الحديث وصراحته في ان ارواحهم ع
كانوا قبل كل شيء فكانوا يسبحون الله ويحمدونه قبل خلق السموات والارض بالاف ... ثبت
حصونا ولقد روي عن علي ع ما معناه وقد سئل كم بقي العرش على الماء قبل خلق السموات و
الارض فقال ع اتحسن ان تحسب فقال نعم فقال اخشى ان لا تحسن قال بلى قال لو صب خردل
حتى سد الفضاء وملأ ما بين الارض والسماء ثم اذن لك وعمرت مع ضعفك ان تنقل
حبة حبة من المشرق الى المغرب حتى ينفد لكان ذلك اقل من جزء من مائة الف جزء من مثقال
الذر مما بقي العرش على الماء قبل خلق السموات والارض واستغفر الله عن التحديد با
لقليل ع فتفكر في معنى هذا الحديث فاذا حصلت معرفة ذلك بالتقريب فاعرف ان ذلك

يدل على الاشكال ولا يوصف وانوارهم ع قبل كون الشئ على الماء قبل خلق السموات والارض
بمدة اقامة نور محمد وانوار اهل بيته الطاهرين صلى الله عليه وعليهم اجمعين في مقام القرب في
ذلك المقام لا نفد له ولا غاية الا عند الله لقد سبق انوار الانبياء والمرسلين حتى نعتتهم
بمدة اقامة العرش والكرسي وحملتهما في مقام الحب ومدة اقامة القلم واللوح والجنة في مقام
الخوف ومدة اقامة الملائكة والشمس والقمر والكواكب في مقام الرجاء ومدة اقامة العقل في العلم
والحلم والعصمة والتوفيق في مقام الحياء وكل مدة من هذه المدد ما شاء الله ولم يتبين لي
خصوص لكمية اعدادها الا ان الاعداد الواردة في نوع هذه المقامات مختلفة منها ثمانون
الف سنة ومنها سبعون الفا ومنها اربعة عشر الفا ومنها اثنى عشر الفا ومنها غير ذلك
وفي بعضها اكثر مما ذكر وفي بعضها اقل ثم نظر الله سبحانه الى ذلك النور بعين الهيبة فرشح
ذلك النور الى اخر ما ذكر في الحديث السابق فاذا عرفت ما ذكرنا تبين لك ان انوارهم ع
سابقة على انوار النبيين لا انتهاء لها وهو تاويل قوله تعالى قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي
لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا وهو كناية عن عدم انتهاء
فضائلهم وسبق انوارهم فاذا ظهرت انوارهم بعد ان خلقهم الله وامرهم بالادبار للتعبد لله
فاخذوا يتنزلون من مقام الى مقام وكلما وصلوا مقاما في نزولهم بتواضعهم يسبحون الله بكل
لسان يمكن في ذلك المقام من كل لغة الى ان وصلوا الى اخر مقام من مقامات الاختصاص
فلما حصلوا هناك ولحظهم سبحانه بعين الهيبة ورشح من انوارهم تلك القطرات المذكورة
وهي مائة الف واربعة وعشرون الف قطرة خلق الله من تلك القطرات من كل قطرة روح
نبي او مرسل ع كما عرفت ان الاطلاق مصوغ لا يراد منه الا انه سبحانه اصطفاهم واختارهم
من الانوار الخالصة التي هي ضد الظلمات كما اشرنا اليه سابقا بعد ان اجتمعت العالية حين
نزلت بالساطعة فنظر سبحانه اليهم مجتمعين في صعيد الحشر الاول من الذر فاصطفى السابقين

الاخوة

الى عوتهم والسابقون في الاجابة الثانية هم السابقون في الاجابة الاولى صلى الله عليهم اجمعين
قال ع
قال محمد تقي رحمه الله في شرح الفقيه هذا العترة
نسل الرجل ورهطه وعشيرته الاقربون وهم اهل بيته لما ورد متواترا عنه ص اني تارك فيكم
الثقلين كتاب الله وعترتي اهل بيتي والخبر بسكون الميم وفتحها المختارة وفي معاني الاخبار
باسناده عن ابي سعيد الخدري ان النبي ص قال اني اوشك ان ادعى فاجيب واني تارك فيكم
الثقلين كتاب الله وعترتي كتاب الله حبل ممدود بين السماء والارض وعترتي اهل بيتي وان
اللطيف الخبير اخبرني انهما لن يفترقا حتى يردا علي الحوض فانظروا بما ذا تخلفوني فيهما وفيه
ان ابا العباس ثعلب سئل عن معنى قوله ص اني تارك فيكم الثقلين لم سميا بالثقلين قال لان
التمسك بهما ثقيل وفيه قال سئل امير المؤمنين ع عن معنى قول رسول الله ص اني مخلف فيكم
الثقلين كتاب الله وعترتي من العترة فقال انا والحسن والحسين والائمة التسعة من ولد الحسين
تاسعهم مهديهم وقائمهم لا يفارقون كتاب الله ولا يفارقهم حتى يردوا على رسول الله
حوضه اقول في هذا الحديث الشريف ان العترة هي جميع الائمة ع وهذا هو المعلوم من مراد
رسول الله ص وان كان قد يختص باصحاب الكساء تبعا لظاهر بعض الاخبار وان باقي الائمة
يدخلون من جهة الاتباع وقوله ع لا يفارقون كتاب الله يعني انهم في جميع احوالهم
واقوالهم وافعالهم ومعتقدهم انهم لا يخرجون منها عما حكم به كتاب الله وبجميع الصغيرة والكبيرة
والكبيرة والدقيقة والجليلة وقولهم ع ولا يفارقهم انه لم يظهر منه حق لاحد من الخلق في جميع
الاحوال والاقوال والاعمال والاعتقادات في ظاهر ولا في باطن ولا ظاهر ظاهر ولا باطن باطن
تاويل ولا باطن تاويل ولا قصة ولا مثال ولا اعتبار ولا استدلال ولا اخبار ولا حكم ولا
غير ذلك مما يطابق الشرعي الواقعي والوجودي الا بهم وعنهم ولهم والعترة بكسر العين في
اللغة قال ابو العباس ثعلب حدثني ابن الاعرابي وقال العترة قطاع المسك الكبار في

وتصغيرها عتيرة ومنها الريقة العذبة وشجرة تنبت على باب وجار الضب قال ثعلب واحسبه
اراد وجار الضبع لان الذي للضب مكو وللضبع وجار ثم قال وفي الوجار بالكسر والفتح يجئ
الضبع وغيرها قوله وغيرها لا يدل على انه يتعلق بالضب ايضا ثم قال واذا خرجت الضب
من وجارها تمرغت على تلك الشجرة فهي لذلك لا تنمو ولا تكبر والعرب تضرب مثلا للذليل والذلة
فيقولون اذل من عترة الضب والعترة ولد الرجل وذريته من صلبه فلذلك سميت ذرية
محمد ص من علي وفاطمة ذرية محمد ص قال ثعلب فقلت لابن الاعرابي فما معنى قول
ابي بكر في السقيفة نحن عترة رسول الله ص قال اراد بلدته وبيضته وعترة محمد ص لا محالة ولد
فاطمة ع والدليل على ذلك رد ابي بكر وانفاذ علي عليه السلام بسورة براءة وقوله ص امرت
ان لا يبلغها عني الا انا او رجل مني فاخذها منه ودفعها الى من كان منه دونه فلو كان ابو
بكر من العترة نسبا دون تفسير ابن الاعرابي انه اراد البلدة لكان محالا اخذ سورة براءة منه
ودفعها الى علي عليه السلام وقد قيل ان العترة الصخرة العظيمة يتخذ الضب عندها جحرا يأوي
اليه وهذا لقلة هدايته وقد قيل ان العترة اصل الشجرة المقطوعة التي تنبت من اصولها و
عروقها والعترة في غير هذا المعنى قول النبي ص لا فرعة ولا عتيرة قال الاصمعي كان الرجل في الجاهلية
ينذر نذرا على انه اذا بلغت غنمه مائة ان يذبح رجبيه وعتائره شاة كانوا يذبحونها في
رجب لآلهتهم وعتائره فكان الرجل ربما بخل بشاته فيصيد الظباء ويذبحها عن غنمه
عند آلهتهم ليوفي بها نذره وانشد الحارث بن حلزة يقول عننا باطلا وظلما كما يعتر
عن حجرة الربيض الظباء يعني ياخذونها بذنب غيرها كما يذبح اولئك الظباء عن
غنمهم وقال الاصمعي والعترة الريح والعترة ايضا شجرة كثيرة اللبن صغيرة تكون عند جماعة
نحو قامة ويقال العتر الذكر عتر يعتر عترا اذا نعظ وقال الرياشي سألت الاصمعي عن العترة
فقال هو نبت مثل المرزنجوش ينبت متفرقا قال مصنف هذا الكتاب رضي الله عنه والعترة

علي بن ابي طالب عليه السلام وذريته من فاطمة وسلالة النبي ص وهم الذين نص الله تبارك و
تعالى عليهم بالامامة على لسان نبيه ص وهم اثنا عشر اولهم علي واخرهم القائم ع على جميع ما
ذهبت اليه العرب من معنى العترة وذلك ان الائمة ع من بين جميع بني هاشم ومن بين جميع ولد
ابي طالب كقطاع المسك الكبار في النافجة وعلومهم العذبة عند اهل الحل والعقد وهم الشجرة
التي اصلها رسول الله ص وامير المؤمنين ع فرعها والائمة من ولدها اغصانها وشيعتهم ورقها
وعلمهم ثمرها وهم ع اصول الاسلام على معنى البيضة والبلدة وهم ع الهداة على معنى
الصخرة العظيمة التي يتخذ الضب عندها جحرا يأوي اليه لقلة هدايته وهم اصل الشجرة المقطوعة
لانهم وتروا وظلموا وجفوا وقطعوا ولم يوصلوا فنبتوا من اصولهم وعروقهم لا يضرهم قطع
من قطعهم وادبار من ادبر عنهم اذ كانوا من قبل الله منصوصا عليهم على لسان نبيه ص و
من معنى العترة هم المظلومون المؤاخذون بما لم يجرموه ولم يذنبوه ومنافعهم كثيرة وهم ينابيع
العلم على معنى الشجرة الكثيرة اللبن وهم ع ذكران غير اناث على معنى قول من قال ان العترة
هو الذكر وهم جند الله عز وجل وحزبه على معنى قول الاصمعي ان العترة الريح قال النبي ص
الريح جند الله الاكبر في حديث مشهور عنه والريح عذاب على قوم ورحمة للاخرين
وهم ع كذلك كالقرآن المقرون اليهم بقول النبي ص اني مخلف فيكم الثقلين كتاب الله
وعترتي اهل بيتي قال الله تعالى وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد
الظالمين الا خسارا وقال عز وجل واذا ما انزلت سورة فمنهم من يقول ايكم زادته هذه ايمانا فاما
الذين آمنوا فزادتهم ايمانا وهم يستبشرون واما الذين في قلوبهم مرض فزادتهم رجسا الى
رجسهم وماتوا وهم كافرون وهم ع اصحاب المشاهد المتفرقة على المعنى الذي ذهب اليه
من قال ان العترة هو نبت مثل المرزنجوش ينبت متفرقا وبركاتهم منبثة في المشرق و
المغرب انتهى ما نقلته من معاني الاخبار للصدوق وانما اكتفيت بما ذكره لانه كاف في

معناه في اللغة واما البيان المتعلق بغير اللغة فهو لا يفيد الا بيان ما هو موضوع له فذلك
هو مفاتح الغيب لا يعلمها الا هو واما الخيرة بسكون الياء وفتحها فهو المختار والمراد رسول
الله صلى الله عليه وآله كما قال صلى الله عليه وآله يا علي لا يعرفك الا الله وانا ولا يعرفني الا الله وانت ولا يعرف الله
الا انا وانت وكما قال علي عليه السلام في خطبته يوم الغدير والجمعة قال واشهد ان محمدا عبده و
رسوله استخلصه في القدم على سائر الامم على علم منه انفرد عن التشاكل والتماثل من ابناء
الجنس وانتجبه امرا وناهيا عنه اقامه في سائر عالمه في الاداء اذ كان لا تدركه الابصار ولا تحويه
خواطر الافكار ولا تمثله غوامض الظنون في الاسرار لا اله الا هو الملك الجبار قرن الاعتراف بنبوته
بالاعتراف بلاهوتيته واختصه من تكرمته بما لم يلحقه احد من بريته فهو اهل ذلك بخاصته
وخلته اذ لا يختص من يشوبه التغيير ولا يخالل من يلحقه التظنين وامر بالصلوة عليه مزيدا
في تكرمته وطريقا للداعي الى اجابته فصلى الله عليه وكرم وشرف وعظم مزيدا لا يلحقه
التفنيد ولا ينقطع على التابيد وقال في وصف العترة الطاهرة عليهم السلام بعد هذا الكلام بلا
فاصلة وان الله تعالى اختص لنفسه بعد نبيه صلى الله عليه وآله من بريته خاصة علاهم بتعليته وسما
بهم الى رتبته وجعلهم الدعاة بالحق اليه والادلاء بالارشاد عليه لقرن قرن وزمن
زمن انشاهم في القدم قبل كل مذروء ومبروء انوارا انطقها بتحميده والهمها شكره و
تمجيده وجعلها الحجج له على كل معترف له بملكة الربوبية وسلطان العبودية واستنطق
بها الخرسات بانواع اللغات بخوعا له بانه فاطر الارضين والسموات واشهدهم
خلقه وولاهم ما شاء من امره وجعلهم تراجمة مشيته والسن ارادته عبيدا لا يسبقونه
بالقول وهم بامره يعملون يعلم ما بين ايديهم وما خلفهم ولا يشفعون الا لمن ارتضى
وهم من خشيته مشفقون يحكمون باحكامه ويستنون بسنته ويعتمدون حدوده و
يؤدون فرضه ولم يدع الخلق في بهماء صماء ولا في عمياء بكماء بل جعل لهم عقولا مازجت شواهدهم

ونفرت

ونفرت في هياكلهم حققها في نفوسهم واستعبد لها حواسهم فقرر بها على اسماع ونواظر وافكار و
خواطر الزمهم بها حجته واراهم بها محجته وانطقهم عما شهدته بالسن ذربة بما قام فيها من قدرته
وحكمته وبين عندهم بها ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة وان الله لسميع بصير
شاهد خبير [illegible] فقوله صلى الله عليه وآله يا علي لا يعرفك الى آخره يريد ان جميع خلق الله عبيدهما لا يعرفونهما كنه
معرفتهما وربما استشكل بعضهم في هذا فقال الائمة الطاهرون عليهم السلام لا يعرفون كنه جدهم وابيهم
وهذا غريب لانهم قد ورثوا جميع ما وصل الى محمد وعلي عليهما السلام ومن المعلوم ان من جملة ذلك معرفة
انفسهم ولا يجوز ان يختص واحد من الحجج بعلم عن غيره من الحجج مع انه شريكه في استحفاظ الكتاب والجواب
انه لما كان الشيء لا يعرف الا بصفته الا ان يكون مع الموصوف في مقام واحد فيعرفه لما تقرر ان العلم
عين المعلوم فانت تعرف زيدا مثلا بصفته التي في خيالك وتلك الصورة هي معلومك وهي علمك
بزيد اي بصفته الانتزاعية التي هي علمك فان اجتمعت مع زيد في مكان بحيث تشاهده
به لا بصورته الانتزاعية فانما هي علم بصورته ولو لم تجتمع معه في مقام لما علمت ذاته الا بصفته
لانها هي العلم بصفته ورسول الله صلى الله عليه وآله هو اصلهم وكذا علي عليه السلام لانه عليه السلام وهم فرعه والفرع لا يجتمع
مع الاصل ليعرفه به لان الاصل في المقام الاول والفرع في المقام الثاني فلا يعرفه بالكنه وانما يعرفه
بالصفة فقوله صلى الله عليه وآله لا يعرفك الا الله وانا يعني معرفة بالكنه لانه في مقام الاصل ولا يعرفهما بالكنه
الا من كان في مقامه وقول علي عليه السلام استخلصه في القدم يريد بهذا القدم اما السرمد الذي هو وقت
المشية اي بان جعله محل مشيته لانه هو الذي يسع ذلك ولا يسعه غيره كما قال الله تعالى في الحديث القدسي
ما وسعني ارضي ولا سمائي ووسعني قلب عبدي المؤمن واما القدم الزماني والدهري فيعني تخليصه
قبل الزمان في الدهر او قبل الدهر في السرمد واما القدم اللغوي فهو السبق المطلق بالنسبة الى المتاخر
واما القدم الشرعي فيصدق على من كان له ستة اشهر فيتحقق بها كما هو مشهور في الاخبار وعند
الفقهاء وقد يراد به قبل هذا العالم كما قال صلى الله عليه وآله كنت نبيا وادم بين الماء والطين وكما قال عليه السلام كنت

وليا وادم بين الماء والطين نقله ابن ابي جمهور في كتابه المجلي قوله عم الفرد يعني رسول الله صلى
من المشاكل والمماثل من ابناء الجنس بل بحسب انه صلى بما هو هو الفرد فلا مثل له ولا مماثل له في
خلق الله فلم تتعلق مشيئة الله ولا تتعلق بشيء يساويه الا نفسه صلى ولهذا فالامكان اشرف منه ولا
يساويه الا ذاته ولا يدانيه الا علي عم قوله عم امرنا ونهانا يريد انه جعله مظهر مراده ونهيه في تكاليف
العباد عن مراده الحق قوله اقامه في سائر عالمه يريد انه سبحانه جعله ظاهره في جميع الخلق
ووجهه الذي يتوجه اليه العباد قوله عم في الاداء يريد انه سبحانه في كل شيء اراد الله ان يؤديه
الى احد من خلقه فانه لا يمكن لاحد ان يتلقى الفيض من جهته الا بواسطته صلى لانه الرابطة بين
الحكيم ومقتضى الرابطة التوسط لتوقف ترتب الاثار من المقبولات والقابلات عليه صلى
قوله عم قرن الاعتراف بنبوته بالاعتراف بل هو تتمة ان اوان ما اواه رتبته ووجوب معرفته
لا يكلف الله العباد بذلك لانهم لا يجهلونه بل يتوقف وجودهم ولا نظام دينهم ودنياهم
عليه وقوله عم اذ لا يحقق من يثوبه التقصير لعله يريد به بيان علة الاختصاص من الحكيم العليم
وانها كونه لذاته سراجا منيرا وانه لعلى خلق عظيم لا اله الا الله رب كل شيء ومالكه وقوله عم
امره بالصلوة عليه يشير به الى ان ذلك من الله سبحانه ورفع لشأنه صلى وبيان لان هذه العبادة
ثناء منه على نبيه صلى كما يليق بمقامه صلى فانه صلى مقترن بالوجود الراجح وذلك لا غاية له
ولا نهاية ولا بدأ له في الامكان ولا اولية له الا من الله الذي لا يكون غاية لشيء ولا اخر له في
الوجود كل ذلك الى الله الذي لا اله الا هو [illegible] صراط ادق من الشعر واحد من السيف يصعد
السالكون فيه الفسحة ويمكثون في وسط جنبي الفسحة وينزلون الفسحة فاصبر
صبرا جميلا وقوله عم في اهل البيت ان الله اختص لنفسه بعد نبيه صلى فيه اشارة الى انهم
مساوون لمحمد صلى في كل ما يريد الله سبحانه لجميع المخلوقات وان اختلفوا من حيث مراتبهم في
ادا لا [illegible] عليه بل [illegible] قوله بعد نبيه صلى وقوله عم علام تعلمه يراد منها وجهات حجيها

انهم

انهم انما بلغوا ما بلغوا بمحمد صلى وهو كذلك وثانيهما ان الله رفعهم الى المكان الذي رفعه صلى اليه
لان مقامهم من مقامه وطينتهم واحدة ونورهم واحد وان كان صلى هو السابق وهم التابعون لكنهم به
راوا ما راى وسمعوا ما سمع وقوله عم لقربه قرب ودنو زمن يشير الى ان الله سبحانه جعلهم ادلاء
بالحق اليه في جميع العوالم الالف الف وفي جميع الاوقات يظهرون في كل عالم من جنسه ظاهرا او لبشر
عليه وبحقيقته باطنا وقوله عم انتم في القدم قبل الاستنزال وعبر في انوارا انطقها الحق يريد
بالقدم المعنى الذي ذكره في حق النبي صلى والمنزل هناك التقدم في البروز في الاعيان انطقها الحمد
بحقائقها وشكره على ذواتها فتح الخلق بهم وبحمده وبذكرهم في الزيارة الجامعة الصغيرة يسبح الله
باسمائه جميع خلقه والسلام على ارواحكم واجسادكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته وقوله عم شهداء
خلقه وولاهم ما شاء من امره يريد انه سبحانه خلقهم له وخلق الخلق لهم واشهدهم خلق خلقه وولاهم
ما شاء من امره لانهم محال مشيته وقوله عم وجعلهم تراجم مشيته يريد انهم يفعلون بمشية الله فمشية
الله لا تعرف الا بفعلهم فهم المترجمون لمشيته والسن ارادته يعني ان ارادته يعني ان ارادته تتعلق
بالمفعولات وبيان العبارة عنها هو فعلهم فهم الناطق عن مشيته وافعالهم واقوالهم واعمالهم
السن مشيته وقوله عم بل جعل لهم عقولا مازجت شواهدهم يشير الى انه سبحانه جعل عقولهم (المكلفين)
تدرك المعاني بنفسها وتدرك الرقائق بممازجتها للارواح وتدرك الصور بممازجتها (النفوس)
وتدرك الاشباح بممازجتها الحس المشترك وتدرك الالوان بممازجتها للبصر وتدرك الاصوات
بممازجتها للاذان وتدرك الروائح بممازجتها الخيشوم للانف وتدرك الملموسات بممازجتها
لبشرة اللامسة وهكذا المشاعر ظاهرها وباطنها انما تحقق بمدركاتها وحجى صاحبها بتلك
المدركات بالعقول لا غير والمراد بممازجة العقول لها ظهورها بادراكاتها فيها ولو استعمالها
فيما يراد منها واعلم اني انما ذكرت بعض بيان ما ذكره في هذه الكلمات من خطبته لعقلي في ذكرها
فانه عم غير محتاج الاستشهاد بها على مقامه ومقام اهل بيته صلى وفي قوله رب العالمين قرب

هو المالك والصاحب والسيد والمصلح والمربي والمدبر والمنعم وهذه الاحكام المتعددة معان
للرب وباضافته الى العالمين تظهر فائدة اضافته في المالك والمربي والسيد والمصلح والمنعم والمدبر
والمنعم واما الصاحب فاذا اريد به المالك اريد هنا وان اريد به معناه المشتق من المصاحبة فيجوز
ايضا اطلاقه على الله سبحانه تعالى بمعنى انه مع كل شيء وبمعنى المحيط بكل شيء كما في الدعاء يا صاحب كل نجوى
ومنتهى كل شكوى اي الحاضر عندها والمحيط بها والمطلع عليها والذي يامر بتفويت النجوى
واذا لوحظ في هذا المضاف معنى المربي والمصلح والمدبر والمنعم كان في اضافته الخفي اليه اشارة الى انه صلى الله عليه وسلم
هو المربي بامر الله لسائر الخلق والمصلح لما فسد منهم والمدبر لهم بما فيه صلاحهم من الاوامر والنواهي
والتاديبات الارشادية التي بها نالوا حظوظهم من الدرجات والمقامات العاليات او ان
الله سبحانه لشدة اعتنائه بتربية عباده وحسن تدبيره لهم واصلاحهم وجزيل نعمه عليهم
اختار منهم لايصال هذه الخيرات اليهم خير خلقه لانه كان صلى الله عليه وسلم شديد العناية بما فيه صلاحهم
ونظامهم ودينهم ودنياهم ونفوسهم ولذلك اخبر سبحانه عن هذه الصفات البالغة
فيه صلى الله عليه وسلم كمال الغاية فيما هي له بحسب الرتبة الامكانية قال تعالى لقد جاءكم رسول من انفسكم
عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤف رحيم والعالمين جمع عالم بفتح اللام اسم لما
يعلم به كالخاتم لما يختم به غلب فيما يعلم به الصانع سبحانه مما سوى الله او انه اسم لذوي
العلم من الملائكة والثقلين وقيل يراد به هنا الناس لان كل واحد منهم عالم مستقل لانه انموذج
من العالم الكبير وكان فيه جميع ما في العالم الكبير من الافلاك والارض واقوالها وما بينهما من الجبال
والبحر والمطر والبرق والرعد والنبات وغير ذلك مما يعلم به الصانع سبحانه وجمع لئلا يتوهم
ان الالف واللام لاستغراق افراد شخص واحد اي اجزائه وان كان يمكن تصحيح ذلك على
تكلف بمعنى ارادة جميع امثاله في احواله واقواله وافعاله واعماله لانها امثاله فانك اذا
رايت زيدا قائما يوم الاحد وقاعدا يوم الاثنين واكلا يوم الثلثاء ونائما يوم الاربعاء

ومصبحا

ومصبحا يوم الخميس مثلا فكلما انتقلت حالات الذي في يوم الاحد ذاته في حال قائما وفي يوم الاثنين
في كل حال قاعدا وهكذا انه تزاد ما دامت حيا كلما انتقل الى ذلك الحال من زيد رايت ذلك المثال
عاملا وان مات زيد وهو هي امثاله وصفات اعماله وافراده فلو دخلت لام الاستغراق على الواحد
لاستغراق افراده بهذا المعنى جاز الا انه لا يتبادر عند الاطلاق ولا يصلح لخطاب العوالم فلما جمع
كان الجمع لاستغراق الاجناس وحرف التعريف لاستغراق افراد الجنس وقد هذان الاستغراقات
المضافات الى الرب جل وعلا على انه سبحانه اختار محمدا صلى الله عليه وسلم لاجل اصلاح جميع بريته وتربيتهم
واصلاحهم وارشادهم وتبليغهم المراتب العالية صلى الله عليه وآله الطاهرين قال تعالى
الرحمة هنا لعل المراد بها الرحمة المكتوبة الخالصة من جميع مكان العمل والخالص للكرم والتفضل
وهذه هي الرحمة الخاصة وقد تقدم بعض بيانها وقد اشار الى ما علم عليه السلام في تفسيره في بيان هذه الرحمة
الخاصة بالمؤمنين وهي صفة الرحيم قال عليه السلام واما قوله الرحيم فان معناه بالمؤمنين خاصة قال رحيم بعباده
المؤمنين ومن رحمته خلق مائة رحمة وجعل منها رحمة واحدة في الخلق كلهم فيها يتراحم الناس
وترحم الوالدة ولدها وتحنو الامهات من الحيوانات على اولادها فاذا كان يوم القيامة اضاف
هذه الرحمة الواحدة الى تسع وتسعين رحمة فيرحم بها امة محمد صلى الله عليه وسلم ثم يشفعهم فيما يحبون له الشفاعة
من اهل الملة حتى ان الواحد ليجيء الى مؤمن من الشيعة فيقول له اشفع لي فيقول له اي حق
لك علي فيقول سقيتك يوما ماء فيذكر ذلك فيشفع له فيشفع فيه ويجيئه اخر فيقول له انا لي
عليك حق فيقول ما حقك فيقول استظللت بظل جداري ساعة في يوم حار فيشفع له فيشفع
فيه ولا يزال يشفع حتى يشفع في جيرانه وخلطائه ومعارفه وان المؤمن اكرم على الله مما تظنون
ثم اعلم ان الرحمة بمعنى العطف وايصال الفضائل او دفع المكاره او هي الحقيقة في عالم الغيب
وفي الشهادة ومعنى المغفرة فعلى الاول والثاني قوله عليه السلام يا بار لي خلق رحمتي وكان عن خلقه
غنيا وعلى الثالث قوله تعالى لا عاصم اليوم من امر الله الا من رحم وعلى الرابع قوله تعالى فانظر

الى آثار رحمة الله كيف يحيي الارض بعد موتها وعلى الكاس قوله تعالى الا الفائزة لهم بسيد خلقهم
ورحمته ان الله غفور رحيم فاذا عطفت على السلام كما تقدم من معناه كانت بمعناه او هو
لدفع المكاره والرحمة لجلب الفواضل والفضائل الدينية والبركة بحركة النماء والزيادة و
السعادة قال في القاموس وبارك على محمد وآل محمد ادم له ما اعطيته من التشريف والكرامة
وتبارك الله تقدس وتنزه ثم تعطف البركة على الرحمة يفيد تتميم رحمته لهم وزيادتها
والدعاء لهم باسعادهم بالقرب منه لهم ولاتباعهم قال محمد تقي في الشرح هنا والبركة
للدنيوية والاخروية او الاعم منهما ومن الدينية وتقدم ما فيه انه الطف لنا فان مراتبهم عند الله
الله تعالى بحيث لا تقبل الزيادة الا بحسب الجهات الدنيوية وظهورهم على الاعادي واعلاء
كلمة الله تعالى وهما ايضا لنا ثم اقول المراد من الدنيوية المال والجاه والاولاد وجميع الاسباب
التي للمعاش في هذه الدنيا كالمساكن والمتاجر وغيرها والاخروية الاعمال الصالحات والقرب
الذي هو صوت واولاد الاعم منهما ومن الدينية ان البركة في نعم الدنيا وفضا الطاعة
وثوابها وفي كيفية العلم بها وكيفية العمل والمعونة على فعل تلك الاعمال التي هو احوال الدين
قوله وقد تقدم انه الطف لنا يعني ان صلواتنا عليهم تزكية لنا وكفارة لذنوبنا بجميع ما يتبع
منا كدعائنا واعمالنا وصلواتنا عليهم لا ينتفعون بها وانما نفع ذلك راجع الينا ثم قال فان
مراتبهم عند الله تعالى بحيث لا تقبل الزيادة الا بحسب الجهات الدنيوية وربما انهم علا
تزيد الاعمال في درجاتهم سواء كانت الاعمال منهم او من شيعتهم وربما يستدل على ذلك
بما روي انهم ع لو شاؤوا الخزائن الدنيا وسألوا الله تعالى ذلك لاعطاهم ولا ينقص من حظوظهم
يوم القيامة كما كان لمحمد ص حيث اتاه جبرئيل ع بمفاتيح خزائن الدنيا وقال هذه مفاتيح خزائن
الدنيا الحديث منها انه اتاه ميكائيل فقال له يا محمد تعيش ملكا منعما وهذه مفاتيح خزائن
الارض معك وتسير معك جبالها ذهبا وفضة ولا ينقص مما ادخر لك في الاخرة شيء فاومأ

الى جبرئيل ع وكان خليله من الملائكة فاشار اليه ان تواضع فقال ص بل اعيش نبيا عبدا آكل
يوما ولا آكل يومين حتى الحق باخواني من الانبياء الحديث ولو كان الفعل يزيد في مقاماتهم لكان يستكثرهم
على خزائن الدنيا ينقص مراتبهم عند الله لان صبرهم على شدة الفقر والحاجة لله تقربا اليه و
محبة لما يحب من مفارقة الدنيا افضل واحب الى الله واقرب وفي بعض الاخبار ما يصرح
دليله انهم الآن هذا شيء جار على الظاهر واما على ما هو الواقع فانهم ع اعلاء مقاما مما ذكر
واجل قدرا مما وصف ومع هذا كله فلا يلزم منه انهم لا ينتفعون باعمالهم او اعمال شيعتهم وان
مراتبهم لا تقبل الزيادة عند الله فان من تتبع اخبارهم ولاحظ المراد منها ظهر له انهم
ينتفعون باعمالهم بل لا يتناولون شيئا من خير الدنيا والاخرة الا بالاعمال وفي الحديث القدسي
حديث الاسراء يا احمد هل تدري لاي شيء فضلتك على سائر الانبياء قال ص لا قال الله تعالى
باليقين وحسن الخلق وسخاوة النفس ورحم الخلق وكذلك اوتاد الارض لم يكونوا اوتادا الا بهذا
وعن ابي عبد الله ع ان بعض قريش قال لرسول الله ص باي شيء سبقت الانبياء وانت بعثت
آخرهم وخاتمهم قال اني كنت اول من آمن بربي واول من اجاب حين اخذ ميثاق النبيين
واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى وعن ابي عبد الله ع سئل رسول الله ص باي شيء
سبقت ولد آدم قال انني اول من اقر بربي ان الله اخذ ميثاق النبيين واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى فكنت اول من اجاب ثم فيه انه انما كان افضل واسبق لانه
سبقهم في الاجابة فلو لم تزد الاعمال في درجاتهم لما كان السبق الى الاجابة سببا في تفضيله على
جميع الخلق وقال ع تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم الماضية والقرون السالفة يوم القيامة
ولو بالسقط ثم فان المباهاة افتخار يرجع الى النفس والروايات الدالة على انهم ع ترتفع
درجتهم بالاعمال لا يمكن معارضتها لمخالفتها الاصل وقالوا ع لشيعتهم اعينونا بورع و
اجتهاد وادنى ما يوجب بكم بها لكم اعينونا على الشفاعة لكم فانكم ان تودعهم كفيتمونا بالشفاعة

والا لاحتجنا الى الشفاعة لكم وما ورد من الاخبار على انهم لا ينتفعون باعمال شيعتهم ودعائهم
لهم فاولى بانى انهم لا ينتفعون بذلك لانفسهم واما انهم لا ينتفعون به لشيعتهم فلا على ان
كون شيعتهم محتاجين لفاضل حسناتهم واعمالهم لا ينافي انتفاعهم باعمال شيعتهم باعتبار كما
قلنا فان الشجرة تنتفع بورقها في نفسها بمعنى تزداد بها قوة ونضارة وحسنا وان كانت الورق
محتاجة في جميع احوالها الى الشجرة فانها لا تبقى بدونها ولا تستمد الا منها فالشجرة علة وجودها
والمؤمن ورقة من شجرتهم روى ابو حمزة الثمالي انه سئل الباقر عم عن قوله تع كشجرة طيبة
اصلها ثابت وفرعها في السماء فقال قال رسول الله صلعم انا اصلها وعلي فرعها والائمة
اغصانها وعلمنا ثمرها وشيعتنا ورقها يا ابا حمزة ان المؤمن ليولد من شيعتنا فتورق ورقة
فيها ويموت فتسقط منها ورقة وقال رجل اخر جعلت فداءك ترى كانها كل احد
ربما قال ما يبقى للائمة شيعتهم من الحلال والحرام وايضا فان قوله فان مراتبهم عند الله تع
بحيث لا تقبل الزيادة انما يريد به عند الله تع في سابق علمه الذي هو ذاته فكل الخلق كذلك
لا فرق بينهم وبين الحجر ونحوه فكل شيء عنده بمقدار لا يزيد فيه ذلك ولا ينقص
فقد جف القلم بالنسبة الى علم الله في كل شيء وان اراد بها في انفسها فكل الخلق تقبل الزيادة
كما تقبل النقصان لا فرق بينهم في ذلك وبين سائر الخلائق وكيف لا تقبل مراتبهم وقد امر
الله نبيه بذلك في كتابه العزيز فقال تع لنبيه صلعم ورب زدني علما وقالوا اللهم زدنا فيك تحيرا
وقد جرى في كلام القدسي وفي حديث الاسراء وغير ذلك قال الله تع يا احمد وجبت محبتي
للمتقاطعين في ووجبت محبتي للمتواصلين في ووجبت محبتي للمتوكلين علي وليس لمحبتي
غاية ولا نهاية كلما رفعت لهم علما وضعت لهم حلما اولئك الذين نظروا الى المخلوقين بنظري
اليهم ولا يرفعون الحوائج الى الخلق بطونهم خفيفة من اكل الحلال نعيمهم في الدنيا ذكري ومحبتي
ورضائي عنهم الخ يعني ان صلى لا اهل محبتي انقطع الى الطمار رفعت لهم علما ووضعت لهم حلما فهم

ابدا

ابدا طالبون مني المدد والزيادة وانا ابدا امدهم بالصلة والافادة فهذا وامثاله مما لا يعلم
الا الانذار من انهم ابدا في الزيادة واما دلالة العقول الصحيحة على ذلك في اظهر شيء لمن يظهره وما
يدل عليه العقل من ذلك فهو ما انزل عليك فاسمع لما يتلى ان هو الا وحي يوحى وهو انه قد قام
الدليل على ان جميع الخلق من الحيوان والنبات والجماد لا تستغني في بقائها عن المدد بل يحتاج اليه
في كل لحظة ولو جاز بقاؤها لحظة بدون المدد جاز استغناؤها الى الابد فمتى ابدا محتاجة الى المدد
بل ليست شيئا الا به فالشيء منها انما ثابته اشياء لمن تكرر عنده وتذهب عنه اشياء الا انه
بقي ما له مما ذهب عنه فهو ابدا في الزيادة والسير الشديد الحثيث الى الله تع فالمؤمن ابدا يقرب
من ربه تع وربه امامه ليسير به اليه كما في الدعاء تدرج بين يدي المدبر من خلقك ومعانه
يقرب من ربه تع في كل لحظة الى الله تع لا تقصر المسافة بينهما ابد الابدين ودهر الداهرين
فلا زيادة منه اليه فهو يغترف يجري وكل مستديرة تدور على نقطة لا الى جهة فلا يحوطها سوى
من مشية الله وهذا هو الذي نريد به من قولنا ان الله سبحانه يمدهم بالمدد بل حلة بعد
جديد به تحية وتزيد وان كان في التجديد هو ما قد عليه خرج عنه الى العدم لا امكاني
ثم يجد له بعدها ان لم يكن ويختص به حين خصصه وكان لا يختص به قبل ان يختص به و
له حين عنى لم ويعنى له وبالجملة فهم ابدا يأتيهم المدد من الله لا بقاء لهم بدونه وكذلك
سائر الخلق الا انه في كل شيء بحسبه فاذا عرفت انهم يقبلون الزيادة لذواتهم من قبل القابل
ولا يجوز ان تاتيهم ما ليس منهم ولا لتغيرت الحقائق ولا ان يذهب عنهم ما هو منهم ولا
لتغيرت الحقائق ويلزم من تغيرها بطلان الثواب والعقاب لان المجني على غايته
ابدا طرى مغاير له ولا فقد ذهب فلا ان اعماله من خير وشر فيعود ولا ثواب له ولا عقاب عليه
ويلزم منه بطلان التكليف لعدم الفائدة ويلزم منه بطلان الايجاد والخلق لعدم الفائدة
وهذا باطل بالضرورة فلا بد ان يكون ما يعود اليهم انما هو منهم وقد قام الدليل على ان

شيعتهم منهم من فاضل طينتهم وعجنوا بماء ولايتهم وجميع الاعمال الصالحة فرعهم ومن
ولايتهم فاذا عمل العامل من الشيعة عملا لهم او دعا لهم او صلى عليهم كان ذلك عملا
لهم في كل رتبة بما يناسبها فهم ينتفعون باعمال شيعتهم ولا يلزم من ذلك انهم كيف يتمتعون
ما ليس لهم لان اعمال شيعتهم منهم ولهم ولهذا كانت ذنوب شيعتهم عليهم ولا يلزم منه
ولا تزر وازرة وزر اخرى لان اوزار شيعتهم عليهم لانهم منهم وصفتهم والاعمال صفات
العاملين وصفة الصفة صفة نعم هذا في المقام الذي يجتمعون فيه مع شيعتهم واما ما يرتقون
فيه من المقامات العالية التي لا تصل اليها الشيعة ولا ينتفعون فيه باعمال الشيعة نعم ينتفعون
في كل مقام باعمالهم فهم في كل حالة وفي كل مقام عباد مكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بامره يعملون

قال ع الائمة بالياء والهمزة جمع امام وهو هنا المقصود

والدليل والهادي والمقدم لانهم عليهم السلام المقصودون لكل خير والهداة الى طريق النجاة
والسعادة والنجاح والمقتدون والهدى الارشاد والدلالة وهداه ارشده وقد تعدى بنفسه
نحو اهدنا الصراط المستقيم وباللام نحو ان هذا القرآن يهدي للتي هي اقوم وبالى نحو يهدي الى
صراط مستقيم ونقل عن صاحب الكشاف ان هداه لكذا او الى كذا انما يقال اذا لم يكن في ذلك
فيصل بالهداية اليه وهداه كذا لمن يكون فيه فيزداد او يثبت ولمن لا يكون فيصل وقد
لا نراعي في الاستعمالات المذكورات الا ان منهم من فرق بان معنى المتعدي بنفسه هو الايصال
الى المطلوب ولا يكون الا فعل الله فلا يسند الا اليه كقوله تعالى لنهدينهم سبلنا ومعنى المتعدي
بحرف الجر هو الدلالة على ما يوصل اليه فيسند تارة الى القرآن وتارة اخرى الى النبي صلعم قيل
وهداية الله تعالى تتنوع انواعا لا يحصيها عد لكنها تنحصر في اجناس مترتبة الاول افاضة
القوى التي يتمكن بها العبد من الاهتداء الى مصالحه كالقوى العقلية والحواس الباطنة و
المشاعر الظاهرة والثاني نصب الدلائل الفارقة بين الحق والباطل والصلاح والفساد

الهداية بارسال الرسل وانزال الكتب الرابع ان يكشف على قلوبهم السرائر ويريهم الاشياء كما هي بالوحي
والالهام والمنامات الصادقة وهذا القسم يختص بنيله الانبياء والاولياء وطلب الهداية
وغيرها من الطالب فيكون بلسان القول وقد يكون بالاستعداد فما يكون بلسان الاستعداد
لا يتخلف عنه الحكم وما يكون بلسان القول ووافقه الاستعداد استجيب والا فلا فان قلت فطلب
هذه الاهداية الى لسان القول قلت يمكن ان يحصل في بعض استعداد المطلوب من الطلب بلسان القول
فالاحتياط ان لا يترك الطالب الطلب بلسان القول فبالنسبة الى بعض المراتب الطلب بلسان الاستعداد
وفي بعضها بلسان القول وانتهى كلامه اقول هذا الكلام لم يكن في التفسير والذي في التفسير كلام
هدى يصل ان يتعدى باللام او بالى كقوله تعالى ان هذا القرآن يهدي للتي هي اقوم وانك لتهدي الى
صراط مستقيم فعومل معاملة اختار في قوله تعالى واختار موسى قومه ومعنى طلب الهداية وهم
مهتدون طلب زيادة الهداية بمنح الالطاف كقوله تعالى والذين اهتدوا زادهم هدى والذين
جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا قوله في الكلام الاول لعل ماخذ الفرق الاول وهو قولهم ان
هداه لكذا او الى كذا انما اذا عدي بنفسه كان الفعل متصلا بالمفعول بلا موصل وهذا
يدل على حصول المطلوب له وانما الفائدة الزيادة من المطلوب او الثبات عليه بخلاف المتعدي
بغيره فانه دال على عدم الاتصال والحصول حين الاسناد ولعل الفرق الثاني ممن فرق هو
ان ما لا يحتاج الى شيء كان في فعله مستغنيا فيوصل الى المطلوب بنفس فعله نحو اهدنا
الصراط المستقيم ولانه سبحانه لا معقب لحكمه ولا راد لقضائه وغيره لا يقدر على ذلك
وان كان سبحانه اجرى عادته على الايصال الى ما يوصل الى الحق الا ان الايصال الى الحق لا
يقدر عليه احد الا باذن الله سبحانه قال سبحانه لنبيه انك لا تهدي من احببت ثم ان
زيادة المباني تدل على زيادة المعاني كان هدى اذا عدي بالنفس اقل وسائط منه اذا عدي بالى
ولما كان محمد انما هدى بالقرآن كان القرآن نفسه اقرب وسائط فيستعمل في الايصال الى

طريق المطلوب بالدوام لبساطة لفظها بالنسبة الى الجر ويستعمل في حق النبي الى الطريق المطلوب بالى
لانه انما يوصل بالقرآن قال الله تعالى وكذلك اوحينا اليك روحا من امرنا ما كنت تدري
ما الكتاب ولا الايمان ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا وانك لتهدي الى
صراط مستقيم وفي قوله تعالى يهدي به لا ينافي انه يوصل الى المطلوب لانه انما يوصل الى المطلوب بالقرآن ولا
نحو ذلك انه لم يذكر المطلوب بحرف الجر وانما ذكر آلة الهداية والطالب وابهم لا ينافي كون القرآن آلة
الهداية ما قلنا من انه سبحانه يوصل بفعله بلا توسط غيره لان القرآن وجه من الفعل وقد
برهنا عليه في مباحثاتنا وكذلك قوله وانك لتهدي الى صراط مستقيم بدون ذكر وساطة
القرآن في هداية النبي صلى الله عليه وآله لان هذا معلوم من القرآن والاحاديث المتكثرة بانه صلى الله عليه وآله انما يهدي
بالقرآن الا تسمع قوله تعالى ما كنت تدري ما الكتاب ولا الايمان وقد سئل احدهم عليهم السلام كان
في حال لا يدري ما الكتاب ولا الايمان قال نعم قد كان في حال لا يدري ما الكتاب ولا الايمان
واعلم ان هذه المسألة اذا اردنا بيان ما يتوجه عليها او على بعض تحقيقها لطول الكلام فيه
ونخرج عن الحد الا اني اعطيتك كلاما مجملا وهو ان الله تعالى فاعل وكان من لطفه بخلقه ان
يفعل بالسبب وهو اقرب الى المسبب من نفسه ومن المسبب واقرب الى المستند للسبب
نفسه ومن سببه لانه جاعل السبب سببا فاذا قيل هداك الله الصراط المستقيم او هداك
بالقرآن او بنبيه الصراط المستقيم كان كل ذلك حقا والمعنى واحد لا يختلف وفي شيء الا انه
قد يراعي جهة السببية هو الفاعل للسبب والمسبب وهو المسبب بلا سبب ... وان قلنا
ان محمدا صلى الله عليه وآله يهدي بالقرآن فهو حق لا ينافيه كونه افضل من القرآن لانه كونه افضل من القرآن هو
المقتضي للتوسط فافهم واما ما ذكره من الاجناس المرتبة الاربعة فهو كلام جيد الا ان فيه
شيئا لا ينبغي اليه الا من هداه الله اليه بنور الائمة الطاهرين عليهم السلام ومحصوله فما يكون بلسان لا
استعداد لا يتخلف عنه المطلوب وهو اتى اقول ما كان بلسان الاستعداد فهو يقتضي لعدم

التخلف

التخلف بجعل الله تعالى بكيف ما في وفق كيف لان الله جعله مقتضيا ان اذن له ولا فالاشياء واقتضياتها منظورة لله
معلقة بين العطاء والرد فليس لشيء من الخلق شيء من الامر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
فاياك ان تخرج عن هذا الورع لحجزة ولا اهل البيت فانه من انقلب عن هذا السبيل المستقيم فكانما
خر من السماء فتخطفه الطير او تهوي به الريح في مكان سحيق فقوله في الاوهام على ائمة الهدى
يريد انهم هم ادلة الهدى وهم الهداة والمرشدون والهادون بالهدى كما قال لنبيه صلى الله عليه وآله قل
هذه سبيلي ادعو الى الله على بصيرة انا ومن اتبعني فهذه الائمة التي اشرنا اليها من هذا السبيل
سبيل محمد صلى الله عليه وآله الذي يدعو فيه الى الله تعالى وهو سبيل اهل بيته وهم الائمة الذين يهدون بالحق وبه يعدلون
واما توجيه ما في التفسير فانه يريد ان كونه متعديا بنفسه على خلاف الاصل فلو هدي الى
استعماله بدون حرف الجر لقلة في هدايته ولا عبارة موضوعة على ما يوصل الى المطلوب وانما استعمله
والتخصيص لغرض اخر والحاصل الذي تقتضيه الادلة انهم مهديون من الله سبحانه وهم لا يسبقونه
بالقول وهم بامره يعملون وانهم هادون بالله الى الله سبحانه فموصلون الى المطلوب والى
ما يوصل الى المطلوب بل هم المطلوب والمطلوب في انهم وظاهر اضافة الائمة الى الهدى الا
والواقع كذلك لانهم مع الحق والحق معهم وفيهم وبهم ومنهم واليهم فلا يفارقهم الهدى ولا
يفارقونه فافهم ما اجملت لك فقد جمعت في هذه الكلمات تفسير الظاهر والباطن وباطن
الباطن ولمن طلب ازيد من هذا قال عليه السلام المصابيح جمع مصباح وهو السراج
من نار ودهن فاما النار التي في المصباح فالمراد منها ظهورها وآثارها وهو مادة السراج
وصورته الدهن واذا تكلس الدهن بحرارة النار وتلطف وكان دخانا استضاء بآثار
النار وظهورها فالاستضاءة من الدخان عن النار اي انفعل بالاستضاءة عن آثارها و
صفتها وانما المراد من النار التي في المصباح لا التي هي الحرارة واليبوسة فانها غيب في هذا
الظهور فالنار في هذه المصابيح المذكورة هي المشية وظهورها ومسها هو الوجود المحدث

بالمشيئة كالدلالة الحادثة عن اللفظ التام والدهن في السراج كالمعنى الميت قبل وقوع دلالة اللفظ عليه
فانه ليس شيئا كما ان الاستضاءة من الدخان الدهني قبل تعلق فعل النار به ليست شيئا و مثل
النبي الذي هو كالدلالة هو الماء المنزل من السحاب الثقال على البلد الميت فالماء الذي جعل منه
كل شيء حي هو الوجود والبلد الميت هو القابلية والثمرات المخرجة به هي الموجودات و اولها العقل
قال ابو محمد العسكري ع و روح القدس في جنان الصاقورة ذاق من حدائقنا الباكورة
والباكورة اول الثمرة اي اول ثمرة الوجود واول من ذاقها اي قبلها روح القدس وهو
العقل الكلي وهو اول خلق من الروحانيين عن يمين العرش والمصباح والعقل الكلي فمفهوم
الحق شيء واحد تقسيم في هياكل التوحيد مصابيح والدجى جمع دجية بضم اوله وسكون الجيم
وهي الظلمة والمراد بها ظلمات العدم والشك والجهل والفناء فبهم في الاول ظهرت الموجودات
الموجودات وبهم في الثاني استقر اليقين والثبات وبهم في الثالث افيض العلم على الحاج
القابليات وبهم في الرابع علت الدرجات وحصلت المكونات والسعادات و قد
تقدم فيما اشرنا اليه سابقا ان لهم ثلاث مقامات الاول مقام المعاني وهو اعلى و
الثاني مقام الابواب وهو دون الاول والثالث مقام الامام والحجة البشرية وهو دون
الثاني وكونهم مصابيح الدجى يصلح للمقامين الاخيرين اما مقام الامامة فانهم هداة
الخلق والدعاة الى الحق سبحانه يكشفون بدعوته وهديهم عمن اقتدى بهم واهتدى بهديهم
ظلمات الجهل والضلالة فمن اقتدى فاستضاء بنورهم فقد نجى وبلغ من الخيرات
الغاية القصوى فهم في هذه الرتبة مصابيح دجى الجهل والشك والفناء واما مقام
الابواب فانهم هم المصباح الذي استضاءت به مصابيح الاكوان والاعيان والابدان
والاعمال والاحوال والاقوال والافكار وجميع الاطوار من دونهم انهم في هذا المقام
باب الوجود فكل شيء يصل الى الخلق من خلق و رزق وحياة وممات فمنهم نجات

/فهم/

بفعل الله يتعلق بتلك الاشياء بواسطتهم فبهم يستنير الاكوان وعنهم تظهر الاعيان فهم مصابيح
الدجى يكشفون تلك الظلمات وفي الكافي باسناده عن صالح بن سهل الهمداني قال قال ابو عبد الله ع
في قول الله تعالى الله نور السموات والارض مثل نوره كمشكوة فاطمة ع فيها مصباح الحسن والمصباح
في زجاجة الحسين ع الزجاجة كانها كوكب دري فاطمة ع كوكب دري بين نساء اهل الدنيا
يوقد من شجرة مباركة ابراهيم ع زيتونة لا شرقية ولا غربية لا يهودية ولا نصرانية يكاد زيتها يضيء
يكاد العلم ينفجر بها ولو لم تمسسه نار نور على نور امام منها بعد امام يهدي الله لنوره من يشاء يهدي
الله للائمة من يشاء ويضرب الله الامثال للناس الحديث فضرب الله لنورهم مثلا هو المصباح
لان نورهم وفاضل وجودهم قد لاح شعاعه على سائر الاشباح فبهم قامت الاعيان ولهم خلقت
الاكوان وعلى سبيلهم وهديهم دار الاسلام والايمان ولله در القائل شعر في علي ع يا جوهرا قام
الوجود به والناس بعدك كلهم عرض قال ع الاعلام جمع علم كاسباب جمع
سبب وهو الجبل الذي يعلم فيه الطريق فهم الجبال التي يعلم بها طريق التقى والتقى اصله الوقاء
بدلت الواو تاء ولما دخلت عليه اللام الشمسية ادغمت فيها وفي الفعل اذا دخلت عليه
تاء الافتعال ادغمت التاء في التاء فقيل اتقى يتقي كافتعل يفتعل وقيل في تقوى الله ثلثة وجوه
احدها وهو احسنها ان معناها ان يطاع ولا يعصى ويشكر ولا يكفر ويذكر ولا ينسى
وهو المروي عن ابي عبد الله ع وثانيها انه المجاهدة في الله والا تأخذه فيه لومة لائم وان
يقام له بالقسط في الخوف والامن وهذا عن مجاهد وثالثها ان تتقي جميع معاصي الله و
عن ابي علي الجبائي فقلت هذه الوجوه الثلاثة في قوله تعالى واتقوا الله حق تقاته وقيل
على الوجه الثاني والثالث انها منسوخة بقوله فاتقوا الله ما استطعتم وهو المروي عن ابي
جعفر وابي عبد الله ع ولو قيل انها منسوخة على الثالث خاصة لان المجاهدة لا تنافي تقوى
الله على الاستطاعة لم يكن بعيدا بل ولو قيل انها غير منسوخة على الثالث ايضا لم يكن بعيدا

كما هو المنقول عن ابن عباس والجبائي وطاوس كان ذلك لا ينافي التقوى بالاستطاعة والذي
يؤيد ان الاية المذكورة منسوخة كما هو المروي عنهما ع ليس لان معناها احد الوجوه الثلاثة
المذكورة بل لان معناها انه سبحانه قد حكم لا يقوم لاحد من خلقه بحقه فلو كان التكليف على
حسب حق الله سبحانه وتعالى لكان تكليفا بما لا يطيقه الخلق ويدل على هذا قول علي بن الحسين
سيد العابدين ع في السجود بعد الرابعة من صلوة الليل فيه قوله ع نحمد ان الله سبحانه ص
لا يعد لني كل لا يقوم بحقه احد قال ع الهي عزتك وجلالك لو انني منذ بدعت فطرتي
من اول الدهر عبدتك دوام خلود ربوبيتك بكل شعرة في كل طرفة عين سرمد الابد
بحمد الخلائق وشكرهم اجمعين لكنت مقصرا في بلوغ اداء شكر خفي نعمة من نعمك ولو اني
يا الهي كربت معادن حديد الدنيا بانيابي وحرثت ارضها باشفار عيني قاما وبكيت
من خشيتك مثل بحور السموات والارض دما وصديدا لكان ذلك قليلا في كثير ما
يجب من حقك علي فلو انك يا الهي عذبتني بعذاب الخلائق اجمعين وعظمت
للنار خلقي وجسمي وملأت طبقات جهنم مني حتى لا يكون في النار معذب غيري
ولا لجهنم حطب سواي لكان ذلك بعدلك قليلا في كثير ما استوجب من عقوبتك
فانظر بعين بصيرتك وتأمل بنظر تحقيقك فيما ذكره ع هل يمكن حصول هذا من احد
من المكلفين بل يمتنع وقوع ذلك ومع هذا لم يجعل حاله تقوى الله حق تقاته بل جعل
كما هو لواقع تقصيرا في حق الجبار جل جلاله بحيث لو عذب فاعل ذلك الذي لا يمكن وقوعه
من المكلف لكان قليلا في جانب عدله على ذلك الفاعل المقصر في تلك الخدمة
المتعال جل جلاله فيكون هذا وجه تطرق النسخ على الاية من جهة ان التكليف بحق
الملة السمحة السهلة كما ذكره في الوجه الثاني والثالث وقيل ان الاية الثانية مبنية
المراد من الاولى لا ناسخة يعني اتقوا الله حق تقاته الذي تقدرون عليه على جهة الملة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله البديع الذي جعل البيان مرقاة للوصول الى الحق والصلوة على الرسول الذي نزل القرآن العظيم عليه بالسبع المثاني والسلام على اله
الذين بهم ارتفع الاكدار والاداني [illegible] الائمة الهداة المطهرين من الاثم تطهيرا صلوة [illegible] وسلاما [illegible]
فيقول العبد المفتقر الى هداية سيد الطاهرين محمد بن [illegible] [illegible] هذه الامور المرتبة في المثال [illegible]
[illegible] حين [illegible] شرح التلخيص في الاستدلال فمنها ما هو مفصول وقد وقعت فيه الاجمال ومنها ما هو [illegible]
العبارات الاختلال والخلو عن الاختلال ومنها ما هو [illegible] ليس لها بد من الاستفصال ومنها ما هو [illegible]
انهاء غاية [illegible] [illegible] [illegible] الاصل عند العقول فهو من فضل الله وفيض الرسول وال
من الخطأ والفضول [illegible] ومن الفاضل [illegible] غير [illegible] وسميتها [illegible]
شرح المطول [illegible] باتوسل [illegible] ربي [illegible] [illegible] [illegible] الكلام
[illegible] فان قلت الحذف من احوال المسند اليه وهو عدم الاتيان [illegible] [illegible] انه عارض [illegible]
والعدم لا يعرض الوجود لان الوجود ثابت وعرض للوجود [illegible] العدم [illegible] اجتماع
النقيضين قلت المراد بالعرض التعلق [illegible] الامور العارضة له المتعلقة به ولا ريب في تعلق الحذف بالمسند اليه عند
[illegible] الجواب [illegible] ان العدم [illegible] غير متقرر [illegible] عارضة [illegible] ان ثبوت الشيء
[illegible] ثبوت [illegible] [illegible] [illegible]
ان العدم امر اعتباري والاعتبارات لا ثبوت لها [illegible] الموجود ان يعتبر العدم كان للمعدوم يمكن ان يعتبر
الوجود على وجه [illegible] من الوجوه من حيث انه مسند اليه فان قلت الحذف او الاثبات لا يعرض
المسند اليه لاجل كونه مسندا اليه مع انه من احواله [illegible] ان يعتبر في جميع الاحوال وفيما بالحذف او [illegible]
[illegible] تعليق [illegible] وما ذكرته من الايراد انما يرد اذا كان المراد الاول [illegible]
[illegible] البحث [illegible] احوال المسند اليه [illegible] بهذه الحيثية فلا ايراد [illegible] الرفع
من الامور العارضة للمسند اليه من حيث انه مسند اليه [illegible] ليس [illegible] هذا الكتاب قلت المراد [illegible]
التي يطابق بها اللفظ مقتضى الحال وهذا المعنى زائد على اصل المراد وصحة التركيب والرفع مما يتوقف عليه [illegible]
وبدونه [illegible] اصل المراد فان قلت الاظهار ونحوه من الامور العارضة للمسند اليه من حيث انه مسند اليه [illegible]
في هذا [illegible] وعلى ما ذكرته [illegible] [illegible] [illegible] ليس [illegible] لانه [illegible] صحة التركيب [illegible]
[illegible] في حالة [illegible] قلت المراد [illegible] المسند اليه [illegible] هذا الاعتبار بخلاف الرفع فانه ليس [illegible]
[illegible] هذا الاعتبار وان كان [illegible] من حيث انه مسند اليه [illegible] [illegible] هذا الاعتبار [illegible]
غير المسند اليه من الاعتبارات الراجعة اليه لذاته هذا البيان [illegible] الامور العارضة له من حيث
انه مسند اليه فان المقصود من قوله لذاته ان [illegible] المسند اليه من حيث انه مسند اليه بقرينة السياق وليس [illegible]
قوله لذاته [illegible] قطع النظر عما عداه [illegible] صحة التركيب [illegible] وكذلك ليس المراد ان هذه الاعتبارات [illegible]
[illegible] المسند اليه لذاته [illegible] [illegible] [illegible] لذاته [illegible] الاعتبارات لازمة
[illegible] كالزوجية للاربعة [illegible] ان [illegible] من هذه الاعتبارات ليس [illegible] المسند اليه

لا بواسطة الكلام وهو ترجيح وتبيان ونقيض لقوله لذاته فالمراد بالراجع اليه لذاته ما يرجع اليه لا بواسطة الكلام و
المسند مثل لا فقيد الجنسية احتراز عن الامور العارضة بالواسطة المذكورة قلت فيه نظر لان ذلك البيان امر مشترك
لان الراجع اليه لا بواسطتها لا يخرج ان يرجع اليه من حيث انه مسند اليه فانه يحترز عنه بقوله من حيث انه مسند اليه من
اعتبار كونه حقيقة او مجازا او كناية فان هذا يرجع الى البيان وقوله لا بواسطة الحكم او المسند لا يفيد هذا الاحتراز
فان قلت في المحذوف هذا النظر حيث يرد على الشارح وكيف يدفع قلت لا يبعد ان يفيد قوله مثلا هذا
واعتبار الحقيقة والمجاز وان لم يرجع في الحكم والمسند لكن يحتج ان يرجع في المثل   معرف فان قلت انه
يبحث في هذا الفن عن ان المسند اذا كان معرفة لا بد ان يكون المسند اليه معرفة وهذا ما يقتضي ما ذكره فان
التعريف بهذا المعنى من المسند اليه وهو من احواله لا من حيث انه مسند اليه بل من حيث انه مسند اليه المعرف
قلت مراد الشارح ان مراد المصنف بالاحوال التي عقد الباب الثاني من هذا الفن لذكرها والبحث عنها و
اورده فيه الامور العارضة للمسند اليه لذاته وما ذكرته من البحث انما يقع في الثاني من ابواب هذا الكتاب
وان كان متعلقا بالفن الاول   وسيأتي ما يأتي وعده في هذا الباب من ذلك بيان احوال المسند اليه
ان ما يتبعها من الاحوال التي تتعلق بالالفاظ ويحتاج الى بيان وجه تقدم باب المسند اليه على باب المسند
لا وجه ذكر ترتيب الذكر وكأنه يعلم بالمقايسة فتدبر   لانه عبارة عن عدم الاتيان به فان قلت ان
الاتيان ثم السقوط ما هو في مفهوم الحذف كما سيصرح به الشارح في اوائل احوال المسند فكيف قدمه هنا
ذكره مع منافاته للمشهور قلت هذا التقدير بالنظر الى الواقع مع عزل النظر عن المفهوم والتعبير بالحذف ههنا
لطيفة وهي ان المسند اليه لكونه اقوى ركني الكلام واعظمهما اذا لم يذكر في العبارة فكانه اتى به ثم سقط لحاجة اليه
في السقط القادرة او غرض وبهذا يظهر ايراد عنوان الحذف الا انه عبارة عن عدم الاتيان بعد الاتيان او عن
العدم بعد الاتيان فان كان عبارة عن الاول لا يتم الفائدة التي ذكرها الشارح في هذا الكتاب في بحث احوال
المسند وفي المختصر في باب احوال المسند اليه لانها كما عرفت مبنية على كون الحذف عبارة عن الكف بعد
الاتيان وان كان عبارة عن الثاني لا يتم الفائدة التي سيذكرها وهي تقدم العدم على الاتيان لانه لم يكن
يكون الاتيان مقدما على عدم لا العكس حيث يراد الاول لكن اللفظ يحتج على الانحطاط وان لم يكن ذلك
مرادا هنا وجه تقدم الفائدة على الاول باعتبار المعنى الواقع الذي يراد هنا والثانية باعتبار ما يفهم بحسب اللفظ
وباعتبار شيوع الحذف في العدم اللاحق   وهو متقدم على الاتيان ولا يخفى ان هذا الوجه معارض بشرفية
الوجود من العدم فكأن الحذف لعدميته جديرا بان يسبق على سائر الاحوال فكذلك الذكر لوجوديته حقيق
بان يتقدم عليه وبالجملة الامران هذين الوجهين تعارضا والمتقى رضاه مثبت فلا بد من الاصل في المسند اليه
وفي مطلق الكلام الذكر وعدم الحذف ثم بعد السكوت عن هذا البحث ما ذكره يفيد تقدم العدم على الوجود
مطلقا وليس يلزم من ذلك تقدمه عليه ذكرا وموافقة الوضع الطبع وان كانت مستحسنة لكن الاستحسان
لا يفيد الوجوب ولا يوجب التقدم وجوبا الا ان يقال الاستحسان في باب البلاغة بمنزلة الوجوب
كما يشير اليه الشارح في باب الوصل والفصل   لان عروض وجود الحادث عن عدم وهذا
هو العدم السابق على الوجود فان قلت كان الحادث عدما سابقا فكذلك له عدم لاحق فلم يعتبر

في بيان ما اشتمل عليه القران المجيد من انواع الكلام والفروق
والاقسام عن ابن ابراهيم ره في تفسيره مما لخصته ان القران منه محكم ومنه متشابه و
ناسخ ومنسوخ ومقدم ومؤخر ومنه ما لفظه عام ومعناه خاص ومنه ما لفظه خاص ومعناه عام
ومنه ما لفظه جمع ومعناه مفرد واحد ومنه ما لفظه واحد ومعناه جمع ومنه لفظه
ماض ومعناه مستقبل ومنه ما هو حرف مكان حرف ومنه ما هو محرف ومنه ما
هو على خلاف ما نزل ومنه خصه بعد عزيمة ورخصة ما حبها ما الخيار ورخصة
ظاهرها خلاف باطنها ومنه ما هو مخاطبة
لقوم والمراد به اخرين ومنه الرد على الزنادقة والرد على
على الدهرية والرد على المنكرين عذاب البرزخ والرد على من
والرد على من انكر الرؤية والرد على من انكر الجنة والنار والرد على من انكر المجبرة والرد
على من انكر الرجعة والرد على من وصف الله ومنه ترغيب وترهيب
ومنه قصص   ومسائل حلال وحرام وذلك اكثر من ان يحصى
واجل من ان يستقصى فمن المحكم مثل قوله
يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير فهذا كله محكم قد استغني
بتنزيله عن تاويله واما المتشابهة   فلفظه واحد ومعناه متعدد
كلفظ الفتنة التي ذكرها عز وجل في القران فان من معانيها العذاب كما في
على النار يفتنون اي يعذبون والكفر كما في قوله والفتنة اكبر من القتل يعني بها الكفر والحب
كما في   اموالكم واولادكم فتنة ويعني بها الحب والاختبار كما في قوله الم احسب
الناس الى قوله وهم لا يفتنون   ومثله كثير في القران لا يخفى على من تتبعه و
اما الناسخ والمنسوخ فكقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان عدة المتوفى عنها زوجها كانت في الجاهلية

ولا انه لما بعث الله تعالى رسول الله صلعم لم ينقلهم عن ذلك بل تركهم على عاداتهم وانزل فيه الآية
فيهم فلما قوي الاسلام انزل الله عز وجل قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فنسخت الى الحول غير اخراج
ومثله قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا وكان
المرأة كانت في الجاهلية واول الاسلام اذا زنت تحبس في بيتها حتى تموت كما نطقت
به الاية وكان الرجل اذا زنى يؤذى كما قال الله عز وجل قوله واللذان يأتيانها
يعني الفاحشة منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما
فلما قوي الاسلام انزل الله قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
فنسخت ذلك ومثله كثير نذكره في محله ان شاء الله واما المقدم والمؤخر فكثير واقع في مواضع
عديدة لا يخفى على المتتبع منها آية عدة النساء والمتوفى عنهن الازواج فان الناسخ منهما
وهي قوله والذين يتوفون الى قوله اربعة اشهر وعشرا كما عرفت مقدمة في التأليف على المنسوخ
التي تضمنت الحول وان كانت الناسخة متأخرة عن المنسوخ في النزول ومنها قوله تعالى افمن
كان على بينة من ربه ويتلوه شاهد منه ومن قبله كتاب موسى اماما ورحمة لقول الصادق
عليه السلام انما انزلت افمن كان على بينة من ربه ويتلوه شاهد منه اماما ورحمة
ومن قبله كتاب موسى وقوله تعالى وقالوا ما هي الا حياتنا الدنيا نموت ونحيى وانما هي نحيى
ونموت وذلك لان الدهرية لم يقروا بالبعث بعد الموت وانما قالوا نحيى ونموت
فقدموا على حرف واما ما لفظه عام ومعناه خاص فكقوله تعالى حكاية عن
بلقيس واوتيت من كل شيء لم تؤت اشياء كثيرة منها الذكر واللحية
وقوله في وصف الريح تدمر كل شيء بامر ربها معناه خاص لانه
فما تركت اشياء لم تدمرها واما ما لفظه خاص ومعناه عام فكقوله تعالى من اجل
ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض

فكانما

فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما احيى الناس جميعا فلفظه بني اسرائيل خاص ومعناه
عام في الناس كلهم و[illegible] ومعناه واحد فكقوله تعالى الذين قال
لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم المراد [illegible] نعيم بن مسعود الا
الاشجعي وبالثاني ابو سفيان لعنه الله كما يأتي تفسير ذلك في سورة آل عمران ونحوه
كثير نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى واما ما لفظه واحد ومعناه جمع فكقوله تعالى و
جاء ربك والملك صفا صفا فان اسم الملك واحد ومعناه جمع واما ما لفظه ماض و
معناه مستقبل فهو اكثر من ان يذكر ومنه قوله تعالى اتى امر الله فلا تستعجلوه وقوله ونفخ
في الصور فصعق من في السموات ومن في الارض الا من شاء الله ثم نفخ فيه اخرى فاذا هم
قيام ينظرون واشرقت الارض بنور ربها ووضع الكتاب وجيء بالنبيين والشهداء وقضي
بينهم بالحق وهم لا يظلمون ووفيت كل نفس ما عملت وهو اعلم بما يفعلون فهذا كله مما
لم يكن بعد في لفظ الاية الشريفة انه قد كان واما ما هو حرف مكان حرف فكقوله تعالى
يا موسى لا تخف اني لا يخاف لدي المرسلون الا من ظلم يعني ولا من ظلم فوضع الا مكان
لا ومثله قوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ يعني ولا خطأ ومثله كثير نذكره
في مواضعه ان شاء الله واما ما هو محرف فكقوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك
من ربك في علي فان لم تفعل فما بلغت رسالته وقوله تعالى ان الذين كفروا وظلموا آل محمد
حقهم لم يكن الله ليغفر لهم وقوله وسيعلم الذين ظلموا آل محمد حقهم اي منقلب ينقلبون
ما هو على خلاف ما انزل الله فكقوله كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون
عن المنكر وتؤمنون بالله فقد روي عن الصادق عليه السلام انه قال لقارئ هذه الآية خير
امة يقتلون امير المؤمنين والحسن والحسين ابني علي عليهم السلام فقيل له كيف نزلت يا ابن رسول الله
فقال انما نزلت كنتم خير ائمة اخرجت للناس الا ترى مدح الله تعالى لهم في آخر الاية تأمرون
بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ومثله ما روي عنه ع ايضا انه قرئ عليه
قوله تعالى الذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين واجعلنا للمتقين
اماما فقال ع لقد سألوا الله عظيما ان يجعلهم للمتقين اماما فقيل يا ابن رسول الله كيف
نزلت فقال انما نزلت واجعل لنا من المتقين اماما ومثله ما روي عنه ع انه قرئ له قوله تعالى

الرخصة من كثرة بها التسهيل مثل وجوب الى عزها
من اهل التيمم الآية لموجبه لعرنته صح

له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله كيف يحفظ الشيء من امره
وكيف يكون المعقب من بين يديه فقيل له وكيف ذلك يا ابن رسول الله فقال
انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومثله
كثير في القرآن العزيز وهو مناف بظاهره لما يعتقده الاكثرون من اصحابنا
سيما سيدنا السيد الجليل النبيل المرتضى رضي الله عنه كما نقلنا عنه في الفائدة
الثالثة والثلاثين خبر ابن علي بن ابراهيم قدس سره ما اورده مثل هذا في تفسيره لا
انه يعتقد صحته ويحكم بمضمونه وقد اورده فيه من لوازم ذلك كثير افلا يتدبرون ولا
يتعقلون واما ما هو رخصة بعد عزيمة فكقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم
الى الكعبين وان كنتم جنبا فاطهروا لان الله تعالى فرض الوضوء والغسل
والماء والتيمم بالتراب فقال وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط
او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم
منه واما ما هو رخصة صاحبها فيها بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك
فكقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى واصلح فاجره على الله لانه
الله تعالى رخص ان يعاقب الرجل على فعله به فهو بالخيار ان شاء
عاقب وان شاء عفى واما ما هو رخصة ظاهرها خلاف باطنها
يعمل بظاهرها ولا يدان بباطنها ومثالها قوله عز وجل لا يتخذ المؤمنون
الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء
فقد نهى الله سبحانه ان يتخذ المؤمنين الكافرين اولياء ثم رخص عند التقية ان
يصلي بصلوته ويصوم بصيامه ويعمل بعمله في الظاهر وان يدين الله
في الباطن بخلاف ذلك فقال تعالى الا ان تتقوا منهم تقية وقد
روي عن جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال ان الله تعالى يحب
ان يؤخذ برخصه كما يحب ان يؤخذ بعزائمه واما ما هو مخاطبة للنبي صلى الله
عليه وآله والمعنى لامته فنحو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن

فطلقوهن

فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فان المخاطبة وان كانت للنبي ص الا ان المعنى لامته
كالاختين ومثله قوله تعالى لا تدع مع الله الها آخر فتلقى في جهنم ملوما مدحورا ونحو ذلك
في القرآن العزيز غير عزيز حتى انه روي عن الصادق ع انه قال نزل القرآن
على النبي ص على طريق اياك اعني واسمعي يا جارة واما ما هو مخاطبة لقوم والمراد
بهم آخرون فهو قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب لتفسدن في الارض مرتين
ولتعلن علوا كبيرا فالمخاطبة لبني اسرائيل والمعنى لامة محمد صلى الله عليه وآله فكانه
تعالى قال لتفسدن انتم يا معشر امة محمد واما ما هو رد على الزنادقة فكقوله عز
وجل ومن نعمره ننكسه في الخلق افلا يعقلون وذلك ان الزنادقة لعنهم الله زعموا ان
الانسان انما يتولد بدوران الفلك فاذا وقعت النطفة في الرحم تلقتها الاشكال والغذاء
ومر عليه الليل والنهار فيتربى الانسان ويكبر لذلك فقال تعالى ذلك ردا عليهم يعني
ومن نكبره نرجعه الى الحد الطفولية وياخذ في النقصان والتنكيس فلو كان هذا كما زعموا
لوجب ان يزيد الانسان ابدا ما دامت الاشكال قائمة والليل والنهار يدوران عليه فلما
بطل هذا وكان من تدبير الله عز وجل اخذه في النقصان عند منتهى عمره واما ما هو رد
على الثنوية فنحو قوله تعالى ما اتخذ الله من ولد وما كان معه من اله اذا لذهب كل اله بما خلق
ولعلا بعضهم على بعض وذلك انه لو كان هناك الهان لطلب كل واحد منهما العلو
واذا شاء واحد منهما ان يخلق انسانا وشاء الآخر ان يخالفه فيخلق بهيمة فيكون الخلق
منهما على مشيتهما واختلاف ارادتهما انسانا وبهيمة في حالة واحدة فهذا من اعظم
المحال غير موجود واذا بطل هذا ولم يكن بينهما اختلاف بطل الاثنان وكان واحدا
فهذا التدبير واتصاله وقوام بعضه ببعض واختلاف الاهواء والارادات
والمشيئات تدل على صانع ومن ذلك قوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا و
هو واضح غير محتاج الى البيان واما ما هو رد على عبدة الاوثان فكقوله تعالى ان
الذين تدعون من دون الله عباد امثالكم فادعوهم فليستجيبوا لكم ان كنتم صادقين
الهم ارجل يمشون بها ام لهم ايد يبطشون بها ام لهم اعين يبصرون بها ام لهم آذان
يسمعون بها قل ادعوا شركاءكم ثم كيدون فلا تنظرون وقوله تعالى حكاية لقول

ابراهيم عليه السلام اتعبدون من دون الله ما لا ينفعكم شيئا ولا يضركم اف لكم
ولما تعبدون من دون الله افلا تعقلون وقوله تعالى قل ادعوا الذين زعمتم
من دون الله لا يملكون كشف الضر عنكم ولا تحويلا وكقوله تعالى افمن يخلق
كمن لا يخلق افلا تذكرون ونحو ذلك كثير مما هو رد على عبدة الاوثان بل دحض
الزنادقة كما لا يخفى واما ما هو رد على الدهرية ففي قوله تعالى وقالوا ما هي
الا حياتنا الدنيا نموت ونحيى وما يهلكنا الا الدهر وما لهم بذلك من علم
ان هم الا يظنون وذلك ان الدهرية زعموا ان الدهر لم يزل ولا يزال ابدا
وليس لهم مدبر ولا صانع وانما يهلكهم الدهر كما حكى عنهم تعالى وانكروا البعث
والنشور فرد الله عليهم بقوله يا ايها الناس ان كنتم في ريب من البعث فانا
خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة الاية ثم ضرب للبعث والنشور
مثلا فقال وترى الارض هامدة الى قوله ذلك بان الله هو الحق وانه يحيي الموتى وانه
على كل شيء قدير وقال تعالى وهو الذي يرسل الرياح فتثير سحابا الى قوله فانظر الى
اثار رحمة الله كيف يحيي الارض بعد موتها ان ذلك لمحيي الموتى وقال تعالى و
ضرب لنا مثلا ونسي خلقه الى قوله قل يحييها الذي انشاها اول مرة وهو بكل
خلق عليم واما ما هو رد على من انكر عذاب البرزخ وثوابه ففي قوله تعالى النار
يعرضون عليها غدوا وعشيا لان من المعلوم ان الغدو والعشي انما يكون
في دار الدنيا فاما في القيامة فلا يكون غدو وعشي وقوله تعالى لهم رزقهم فيها
بكرة وعشيا يعني في جنات الدنيا التي تنقل اليها ارواح المؤمنين فاما في جنات الخلد
فلا يكون فيها غدوا ولا عشيا وقوله تعالى ومن ورائهم برزخ الى يوم يبعثون وعن
الصادق عم انه قال البرزخ القبر وهو الثواب والعقاب بين الدنيا والاخرة
وقال ايضا العالم ع والله انما نخاف عليكم الا البرزخ ومثله كثير في القران واما
ما هو رد على من انكر المعراج والاسراء فكقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه واله واسال من
ارسلنا من قبلك من رسلنا وقوله تعالى فاسال الذين يقرؤون الكتاب من قبلك
يعني حجج الانبياء ومن المعلوم انه ع انما رآهم في السماء لما اسري به ومنه قوله

تعالى

صورت ثرویات مرحوم [illegible]

دکان عطاری [illegible] سه دانگ [illegible]	دکان [illegible] ۵ دانگ [illegible]	دکان [illegible] یکهزار سهم	دکان [illegible] یکهزار سهم	دکان [illegible] [illegible]
۵۰۰۰	۲۰۰۰	۴۰۰	۲۵۰	۴۰۰
[illegible]		[illegible]	[illegible]	
۱۵۰۰		۹۰۰۰	۱۴۰۰	
[illegible]		[illegible] ۱۱ [illegible]	[illegible] ۵ [illegible]	
~~[illegible]~~ ۲۵۰۰		~~۲۷۵۰~~ ۴۴۰۰	۲۴۷۵	
[illegible] ۳۰ [illegible]				